حاشية

الجمل على شرح المنهج

للعلامة الشيخ
سليمان بن عمر بن منصور العجيلي المصري الشافعي
المعروف بالجمل
المتوفى سنة ١٢٠٤ هـ

على شرح منهج الطلاب

لشيخ الإسلام زكريا بن محمد بن أحمد الأنصاري
المتوفى سنة ٩٢٦ هـ

وهو مختصر منهاج الطالبين

للإمام محيي الدين يحيى بن شرف النووي
المتوفى سنة ٦٧٧ هـ

علق عليه وخرج آياته وأحاديثه
الشيخ عبد الرزاق غالب المهدي

الجزء الخامس

دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان

الطبعة الأولى
١٤١٧هـ - ١٩٩٦م.

دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان

العنوان : رمل الظريف، شارع البحتري، بناية ملكارت
تلفون وفاكس : ٣٦٤٣٩٨ - ٣٦٦١٣٥ - ٦٠٢١٣٣ (١ ٩٦١) ٠٠
صندوق بريد: ٩٤٢٤ - ١١ بيروت - لبنان

DAR al-KOTOB al-ILMIYAH
Beirut - Lebanon

Address : Ramel al-Zarif, Bohtory st., Melkart bldg., 1st Floore.
Tel. & Fax : 00 (961 1) 60.21.33 - 36.61.35 - 36.43.98
P.O.Box : 11 - 9424 Beirut - Lebanon

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

كتاب السلم

ويقال له السلف والأصل فيه قبل الإجماع آية ﴿يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم﴾[1] بدين فسرها ابن عباس بالسلم وخبر الصحيحين من أسلف في شيء فليسلف في كيل

كتاب السلم

من المعلوم إن السلم من إفراد البيع كما يعلم من تعريفه بقوله هو بيع موصوف الخ وإنما أفرده بكتاب لانفراده أي اختصاصه بالشروط السبعة الآتية فالغرض من هذا الكتاب ذكرها اهـ شرح م ر بالمعنى. قوله: **(ويقال له السلف)** لكن هذه اللغة مشتركة بينه وبين القرض فلذلك عدل عنها في الترجمة إلى تلك لكن الأنسب بما يأتي حيث جعل القرض فصلاً مندرجاً تحت الكتاب أن يترجم بالمشتركة فالأحسن إنه إنما ترجم بهذه للرد على ابن عمر حيث كره تسميته سلماً اهـ شيخنا وفي ح ل قوله ويقال له السلف سمي بالأول لتسليم رأس المال في المجلس وبالثاني لتقديمه على المسلم فيه وكره ابن عمر لفظ السلم ولعل عدم اقتصار الفقهاء على السالف لأنه قوى اشتراكه بين هذا والقرض بل صار يتبادر منه القرض أو أنهم لم ينظر والمخالفة ابن عمر لأن الشافعي لم يوافق على ذلك اهـ. قوله: **(ويقال له السلف)** أي لغة وهذه الصيغة تشعر بأن السلم هو الكثير المعارف وإن هذه اللغة قليلة اهـ ع ش على م ر. قوله: **(والأصل فيه الخ)** أي ولأن فيه رفقاً لأن أرباب الضياع قد يحتاجون لما ينفقونه على مصالحها فيستلفون على الغلة وأرباب الديون ينتفعون بالرخص فجوز لذلك وإن كان فيه غزر كالاجارة على المنافع المعدومة اهـ شرح م ر. قوله: **(فسرها ابن عباس)** أي فسر الدين الذي فيها بالسلم أي بدين المسلم فيه اهـ شيخنا فالخطاب فيه للمسلم إليهم فكأنه قال إذا تداينتم بدين أي تحملتم ديناً في ذمتكم وهو المسلم فيه إلى أجل مسمى. قوله: **(من أسلف في شيء)** أي من أراد أن يسلف في مكيل فليكن معلوماً أو في موزون فليكن معلوماً أو إلى أجل فليكن معلوماً لا أنه حصره في المكيل والموزون والمؤجل لأنه عند الاطلاق يكون حالاً فلا ينافي ما يأتي أن السلم يكون فيما بعد كاللبن أو فيما يذرع كالثياب أو في غيرها كالحيوان وسيصرح بأن صحة السلم الحال أولى من صحة المؤجل لأنه لا غرر فيه اهـ ح ل. قوله: **(من أسلف)** أي

---

(١) البقرة: ٢٨٢ .

معلوم **(ووزن معلوم)** إلى أجل معلوم **(هو بيع)** شيء **(موصوف في ذمة بلفظ سلم)** لأنه بلفظ البيع بيع لا سلم على ما صححه الشيخان لكن نقل الإسنوي فيه اضطراباً وقال

من أراد السلف في شيء الخ ومثله في حج وعبارة م ر من أسلم في شيء فليسلم في كيل الخ فلعلهما روايتان وقضيته أنه لا يجوز فيما قدر بالذرع والعد وهو غير مراد وإنما عبر بذلك جرياً على الغالب وحقيقة الكلام من أسلم في مكيل أو موزون فليكن معلوماً كيله ووزنه اهـ ع ش. قوله: **(ووزن معلوم)** الواو بمعنى أو إذ لا يجوز الجمع بين الكيل والوزن اهـع ش على م ر. قوله: **(هو)** أي السلم شرعاً وأما لغة فلم يذكره المصنف ولا غيره من الشافعية لكن ذكر العلامة منلا مسكين من الحنفية في شرح الكنز ان معناه لغة الاستعجال وقال شيخنا إنه لغة التقديم أو التأخير اهـ برماوي وفي المصباح السلم في البيع كالسلف لفظاً ومعنى وأسلمت إليه بمعنى أسلفته اهـ. قوله: **(بيع شيء موصوف الخ)** يؤخذ من جعله بيعاً أنه قد يكون صريحاً وهو ظاهر وقد يكون كناية كالكتابة وإشارة الأخرس التي يفهمها الفطن دون غيره اهـ ع ش على م ر ويؤخذ من كون السلم بيعاً أنه لا يصح إسلام الكافر في الرقيق المسلم وهو الأصح كما في المجموع وإن صحح الماوردي صحته وتبعه السبكي ومثل الرقيق المسلم المرتد كما مر في البيع اهـ شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله لا يصح اسلام الكافر في الرقيق ومثل ذلك كل ما يمتنع تملك الكافر له كالمصحف وكتب العلم والسلم من الحربي في السلاح ومفهومه أن المسلم إذا أسلم للكافر في عبد مسلم صح قال حج الذي يتجه فيه عدم الصحة مطلقاً أي سواء كان حاصلاً عند الكافر أم لا أقول لندرة دخول العبد المسلم في ملك الكافر فأشبه السلم فيما يعز وجوده ولا يرد ما لو كان في ملكه مسلم لأن ما في الذمة لا ينحصر فيه ولا يجب دفعه عما فيها ويجوز تلفه قبل التسليم فلا يحصل به المقصود. قوله: **(موصوف في ذمة)** قال المحلي بالجر أي فموصوف صفة لموصوف محذوف أي شيء موصوف كما أشار إليه الشارح وإنما فعل كذلك لأن البيع لا يصح وصفه في الذمة فلو قرىء بالرفع كان المعنى بيع موصوف في ذمة والبيع لا يصح وصفه بكونه في الذمة لا بالتجوز كأن يقال موصوف مبيعه أو ما تعلق به أو نحو ذلك ولا حاجة إليه اهـع ش على م ر.

(فائدة) في شرح المواهب للزرقاني ما نصه الذمة تطلق على العهد والأمان والضمان والحرمة والحق سميت ذمة لأن تركها يوجب الذم ثم سمي محل الالتزام بها في قول الفقهاء ثبت في ذمته كذا قال القرافي في قواعده لم يعرف أكثر الفقهاء معناها وحقيقتها حتى ظنوا أنها أهلية المعاملة أو صحة التصرف وليس كذلك لأن كلا يوجد بدون الآخر وهي عبارة عن معنى مقدر في المكلف قابل للالتزام واللزوم مسبب عن أشياء خاصة في الشرع وهي البلوغ والرشد وعدم الحجر وهي من خطاب الوضع. قوله: **(بلفظ سلم)** ولا بد من ذكر لفظ السلم من المبتدي قبل قبول الآخر ولا عبرة به في المجلس قال البلقيني وليس لنا عقد يتوقف على لفظ بعينه إلا السلم والنكاح والكتابة اهـ ق ل على الجلال. قوله: **(لأنه بلفظ البيع الخ)** تعليل لمحذوف أي لا بلفظ بيع لأنه الخ اهـ. قوله: **(لأنه بلفظ البيع بيع الخ)** هذا هو المعتمد وينبني

الفتوى على ترجيح أنه سلم وعزاه للنص وغيره واختاره السبكي وغيره والتحقيق أنه بيع نظراً للفظ سلم نظراً للمعنى فلا منافاة بين النص وغيره لكن الإحكام تابعه للمعنى الموافق للنص. حتى يمتنع الاستبدال فيه كما مر وفاقاً للجمهور خلافاً لما في الروضة

عليه أنه تصح الحوالة به وعليه ولا يشترط قبض الثمن في المجلس وإن كان يشترط تعيينه فيه ويصح الاستبدال عنه ويدخله خيار الشرط وأما على الضعيف فلا يجري فيه واحد من هذه الأربعة اهـ شيخنا وفي ق ل على الجلال المعتمد أنه إن وقع بلفظ البيع كان بيعاً اعتباراً باللفظ والأحكام فيه تابعة للفظ فلا يشترط قبض ثمنه في المجلس ويصح الاعتياض عنه وتكفي الحوالة به وعليه ويقبض بعتقه لو كان رقيقاً وبالوضع بين يديه وغير ذلك من الأحكام نعم لا بد من تعيينه أو تعيين مقابله في المجلس ليخرج عن بيع الدين وتقدم أنه لا يصح الاعتياض عن المبيع في الذمة ولو غير مسلم فيه وما في المنهج هنا من الاضطراب والترجيح مما يخالف ما ذكر غير معتمد اهـ. قوله: **(لكن الأحكام تابعة للمعنى)** سيأتي أنهم إنما يرجحون المعنى إذا قوي ولم يبين السبب الذي اقتضى قوة المعنى هنا ولعله كونهم اشترطوا فيه شروطاً ورتبوا عليه أحكاماً تناسب رعاية المعنى كمنعهم الاستبدال عن رأس مال السلم على ما يأتي في كلامه وإلا فليس في اللفظ ما يدل على قوة المعنى اهـ ع ش. قوله: **(تابعة للمعنى)** وقد جرى في المتن على أنها تابعة للفظ حيث قال فلو أسلم في معين اهـ شيخنا. قوله: **(حتى يمتنع الاستبدال فيه)** أي ثمناً ومثمناً لكن يشكل عليه قوله كما مر لأن الذي مر له هو صحة الاستبدال عن دين غير مثمن كدين قرض الخ وقد يقال لا إشكال ويجعل قوله كما مر أي بالنسبة للمثمن وقع في كلامه وبالنسبة للثمن الذي وقع في كلام غيره في ذلك الموضع كالروض والعباب فإنهما خرجا منع الاستبدال على رأس مال السلم اهـ ع ش وحتى تفريعية فالفعل بعدها مرفوع. قوله: **(حتى يمتنع الاستبدال فيه)** أي في المبيع اهـ شوبري والأولى أن يكون الضمير راجعاً للعقد بالنسبة لرأس مال السلم لأن الاستبدال عن المبيع ولو مسلماً فيه ممتنع قطعاً سواء قلنا إنه بيع أو سلم وإنما الخلاف في رأس مال السلم فإن قلنا إنه بيع صح الاستبدال عنه وتأخير قبضه عن المجلس وشرط الخيار وإن قلنا إنه سلم لا تصح هذه الثلاثة ويكون قوله كما مر معناه نظير ما مر اهـ عشماوي وقوله بالنسبة لرأس مال السلم يشكل عليه قوله كما مر لأن منع الاستبدال في رأس مال السلم لم يمر له والذي مر له هو صحة الاستبدال عن دين غير مثمن إلا أن يقال كما مر أي في كلام غيره في ذلك الموضع كما قاله ع ش. قوله: **(كما مر)** الذي مر له عدم صحة الاستبدال عن المثمن في الذمة بلفظ بيع أو سلم وكتب أيضاً قوله كما مر أي في قوله أما الدين المثمن كالمسلم فيه فلا يصح استبداله ولم يتعرض فيما مر لرأس مال السلم نعم عبارته ثم وهي وصح استبدال عن دين غير مثمن تقتضي صحة الاستبدال عن رأس مال السلم إذا كان في الذمة لأنه دين غير مثمن وقد قدمنا ثم عن العباب وشرح الروض عدم صحة الاستبدال عنه اهـ ح ل. قوله: **(وفاقاً للجمور)** انظر هل هذا راجع للغاية وقوله خلافان راجع لأصل الدعوة من تبعيتها للمعنى فيكون هناك خلافاً ويؤيد هذا ترك العاطف أو هو وما بعده راجعان لأصل

كأصلها ويدل لذلك ما ذكروه في إجارة الذمة من أنها إجارة ويمتنع فيها الاستبدال نظراً للمعنى ثم محل الخلاف إذا لم يذكر بعده لفظ السلم وإلا وقع سلماً كما جزم به الشيخان في تفريق الصفقة **(فلو أسلم في معين)** كأن قال أسلمت إليك هذا الثوب في هذا العبد فقبل **(لم ينعقد)** سلماً لانتفاء الدينية ولا بيعا لاختلال اللفظ لأن لفظ السلم يقتضي الدينية وهذا جرى على القاعدة من ترجيح اعتبار اللفظ وقد يرجحون اعتبار المعنى إذا قوي كترجيحهم في الهبة بثواب معلوم انعقادها بيعاً **(وشرط له مع شروط البيع)** غير الرؤية سبعة أمور أحدها وهو من زيادتي **(حلول رأس مال)** كالربا **(و)** ثانيها

الدعوة على تقدير العاطف أي وفاقاً وخلافاً. قوله: **(ويدل لذلك الخ)** عبارة المنهاج والتحفة في باب الاجارة ويشترط في إجارة الذمة إن عقدت بلفظ إجارة أو سلم تسليم الأجرة في المجلس كرأس مال السلم لأنها سلم في المنافع فيمتنع فيها تأجيل الأجرة والاستبدال عنها والحوالة بها وعليها والابراء منها وإنما شرطوا ذلك في العقد بلفظ الإجارة ولم يشترطوه في العقد على ما في الذمة بلفظ البيع مع أنه سلم في المعنى أيضاً لضعف الاجارة بورودها على معدوم وتعذر استيفائها دفعة ولا كذلك بيع ما في الذمة فيهما فجبروا ضعفها باشتراط قبض الأجرة اهـ شوبري ويمتنع فيها الاستبدال أي عن الأجرة وكذا عن المنفعة قبل تسليم الدابة اهـ شوبري. قوله: **(إذا لم يذكر بعده لفظ السلم الخ)** انظر هل يكفي ذكر هذا في المجلس ولو تراخى عن العقد لأن الواقع فيه كالواقع في العقد أولاً يظهر الثاني ويفرق بينه وبين نحو شرط الخيار والزيادة في المبيع والنقص في الثمن بأن هذا جزء من الصيغة بخلاف ما ذكر تأمل اهـ شوبري. قوله: **(فلو أسلم في معين)** محترز قوله في ذمة اهـ ع ش وترك محترز قوله بلفظ سلم وقد استوفاه في الشرح اهـ شيخنا. قوله: **(كأن قال أسلمت إليك هذا الثوب)** أي أو ديناراً في ذمتي في هذا العبد اهـ شرح م ر فمدار البطلان على تعيين المسلم فيه سواء كان رأس المال معيناً أم لا. قوله: **(ولا بيعاً)** أي وإن نواه به على الأقرب من احتمالين قاله حج اهـ شوبري. قوله: **(وهذا جرى على القاعدة)** الاشارة راجعة لقوله ولا بيعا وعبارة شرح م ر ولا ينعقد بيعاً في الأظهر عملاً بالقاعدة الأكثرية من ترجيحهم مقتضى اللفظ انتهت. قوله: **(مع شروط البيع)** أي بيع الأعيان لأنه المتقدم في كلامه ولقوله فيما يأتي وعلم مما ذكرته الخ وحينئذ يحسن استثناء الرؤية وإن كانت لا تتأتى في المسلم فيه الذي هو محل الاستثناء لكونه في الذمة اهـ شيخنا وعبارة ق ل على الجلال قوله مع شروط البيع أي الذي في الذمة بغير لفظ السلم فلا حاجة لاستثناء الرؤية كما فعله في المنهج إلا إن أراد بالبيع المعين وهو غير صحيح انتهت. قوله: **(غير الرؤية)** أي للمسلم فيه مع أنه مبيع وتقدم اشتراط رؤية المبيع هذا وأما رأس المال فيشترط رؤيته بمقتضى عموم قوله مع شروط البيع إلا إذا كان في الذمة سواء كان المسلم بصيراً أو أعمى اهـ. قوله: **(سبعة أمور)** لكن الأولان منها متعلقان برأس المال والخمسة الباقية بعدهما متعلقة بالمسلم فيه تأمل وهي حلول رأس المال وتسليمه في المجلس

(تسليمه بالمجلس) قبل التفرق إذ لو تأخر لكان ذلك في معنى بيع الكالىء بالكالىء إن

وبيان محل التسليم والقدرة على تسليمه والعلم بقدره والعلم بأوصافه وذكرها في العقد اهـ ق ل على الجلال. قوله: **(حلول رأس مال)** وهوالثمن اهـ شرح م ر ويتجه في رأس المال أنه لا يشترط فيه عدم عزة الوجود ويرفق بينه وبين المسلم فيه بأنه لا غرر هنا لأنه إن أقبضه في المجلس صح وإلا فلا بخلافه ثم اهـ شوبري. قوله: **(وثانيها تسليمه بالمجلس)** أي أو تسلمه مع رضا المسلم ولعله احتراز عن أخذه بالاكراه وإلا فلا حاجة لهذا القيد وهذا شرط لدوام الصحة ولا يكفي عن تسليمه أو تسلمه تسليم المسلم فيه في المجلس كما صرحوا به اهـ ح ل. قوله: **(وتسليمه بالمجلس)** تبع فيه أصله هنا ولم يعبر بالتسلم كما عبر به في البيع مخالفاً لتعبير أصله ثم بالتسليم كأنه للإشارة إلى أنه يعتبر هنا التسليم وهو ما جرى عليه بعضهم فلا يكفي الاستبداد بالقبض قال حج لكن رددته بأن الربويات صرحوا فيها بأنه لا يشترط الإقباض فيها والفرق بين البابين بعيد جداً فلا يلتفت إليه لاتفاقهم على أنه قد يحتاط للربا ما لا يحتاط لغيره اهـ شوبري. قوله: **(وتسليمه بالمجلس)** المراد به ما يعم التسلم كما في الربا فلا يصح مع النهي عنه كما لا يكفي الوضع بين يديه وقال م ر لا بد هنا من التسليم بالفعل وقال بعضهم يكفي القبض هنا ولو مع النهي عنه حذراً من بطلان العقد وهو ظاهر وخرج بهذا ما لو قال لمدينه اجعل ما في ذمتك رأس مال سلم على كذا في ذمتك أو ذمة غيرك فلا يصح لأنه إما قابض من نفسه أو وكيل في إزالة ملك نفسه وكل باطل ومن لازم التسليم غالباً كونه حالاً فلا يصح فيه الأجل وإن قل وحل وقبض في المجلس اهـ ق ل على الجلال. قوله: **(وتسليمه بالمجلس)** فلو افترقا قبل قبض رأس المال أو ألزماه بطل العقد أو قبل تسليم بعضه بطل فيما لم يقبض وفيما يقابله من المسلم فيه وصح في الباقي بقسطه كما لو اشترى شيئين فتلف أحدهما قبل القبض فيؤخذ منه ثبوت الخيار وبه صرح في الأنوار وإن جزم السبكي بخلافه اهـ شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله فيؤخذ منه ثبوت الخيار ظاهره إنه لكل من المسلم والمسلم إليه وهو خيار عيب فيكون فورياً ثم رأيت في سم على حج ما نصه أي للمسلم إليه بخلاف المسلم لتقصيره بعدم اقباض الجميع اهـ فليحرر وليراجع أقول قول سم قريب وعليه فلو فسخ المسلم إليه ثم تنازعا في قدر ما قبضه فينبغي تصديق المسلم إليه لأن الأصل عدم قبضه لما يدعيه المسلم وليس هذا اختلافاً في قدر رأس المال أو المسلم فيه لاتفاقهما على أن رأس المال كذا وإنما الخلاف فيما قبضه منه والمعتمد جواز الاستبداد بقبض رأس المال لأن باب الربا أضيق من هذا الباب وصرحوا فيه بجواز الاستبداد بالقبض فهذا من باب أولى اهـ م ر اهـ ز ي وقوله بقبض رأس المال أي إذا كان معيناً أما إذا كان في الذمة فلا ما لم يعين في المجلس اهـ ع ش على م ر. قوله: **(تسليمه بالمجلس)** افهم كلامه أنه لو قال أسلمت إليك المائة التي في ذمتك مثلاً في كذا أنه لا يصح وهو كذلك بخلاف ما لو أسلم المودع الوديعة للوديع أي جعلها رأس مال سلم للوديع فإنه يجوز من غير اقباض لها لأنها كانت ملكاً له قبل السلم بخلاف ما ذكر اهـ شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله افهم كلامه الخ ولعل وجهه أن ما

كان رأس المال في الذمة ولأن السلم عقد غرر جوز للحاجة فلا يضم إليه غرر آخر **(ولو)** كان رأس المال **(منفعة)** فيشترط تسليمها بالمجلس **(وتسليمها بتسليم العين)** وإن

في الذمة لا يتعين إلا بقبض صحيح ولا يأتي ذلك فيه ما دام في الذمة وقوله بخلاف ما لو أسلم المودع الوديعة ومثل الوديعة غيرها مما هو ملك للمسلم كالمعار والمستام والمؤجر وغير ذلك كما يفيده التعليل والمغصوب حيث جعله رأس مال سلم لمن يقدر على انتزاعه وقبضه في المجلس بخلاف ما إذا لم يقدر على انتزاعه فلو اتفق أن من هو بيده رده على خلاف ما كان معتقداً فيه وأخذه منه من هو أقوى منه ودفعه لمالكه فسلمه المالك في المجلس فإنه لا يصح لأن ما وقع باطلاً لا ينقلب صحيحاً وقوله لأنها كانت الخ وبهذا يفرق بين صحة السلم هنا وفساده فيما لو قال أسلمت إليك المائة التي في ذمتك لأن المائة ثم لا يملكها المسلم إلا بالقبض لأن ما في الذمة لا يملك إلا بذلك وفيما لو جعل المسلم فيه رأس مال سلم آخر فإنه كما لا يجوز بيعه اهـ. قوله: **(قبل التفرق)** أي وقبل التخاير وهذا بيان للمراد من المجلس حتى لو قاما وتماشيا منازل حتى حصل القبض قبل التفرق لم يضر اهـ ع ش على م ر والقبض هنا معتبر بما مر في باب المبيع قبل قبضه فلا بد في الغائب من مضي زمن الوصول ومن النقل والتفريغ قبل تفرقهما اهـ ق ل على الجلال وعبارة الحلبي قوله قبل التفرق مثل التفرق التخاير وعليه ينبغي أن يأتي هنا على رأي المصنف ما تقدم في باب الربا إن القبض بعد التخاير كاف تأمل. قوله: **(لكان ذلك في معنى بيع الكالىء بالكالىء)** أي الدين بالدين وإنما كان في معناه ولم يكن منه لأن هذا بيع دين منشأ وذلك بيع دين ثابت قيل بدين كذلك ولا يخفى أنه يتخلص من بيع الكالىء بالكالىء بتعيين رأس المال أو تعيين المبيع في المجلس وذلك غير كاف هنا وقوله فلا يضم إليه غرر فيه إن تعيينه في المجلس ينفي الغرر لأنه بذلك يتعين اهـ ح ل أي فكلا التعليلين لا ينتج المدعي. قوله: **(ولو منفعة)** كما يجوز جعلها ثمناً وأجرة وصداقاً كأسلمت إليك منفعة هذا أو منفعة نفسي سنة أو خدمتي شهراً أو تعليمي سورة كذا في كذا كما صرح به الروياني ولم يطلع عليه الإسنوي فبحثه اهـ شرح م ر. قوله: **(ولو منفعة)** حاصل ما تلخص من شرح م ر هنا ومن ع ش عليه إن المنفعة يصح كونها رأس مال إن كانت معينة سواء كانت منفعة عقار أو غيره وإن كانت في الذمة لا يصح جعلها رأس مال إلا إن كانت منفعة غير عقار لما سيأتي في الإجارة أن منفعته لا ثبت في الذمة ويصح كونها مسلماً فيها إن كانت منفعة غير عقار لا إن كانت منفعته لما ذكر. قوله: **(وتسليمها بتسليم العين)** أي الحاضرة أما الغائبة فتارة تكون بيد المسلم إليه وتارة تكون بيد غيره فإن كانت بيده هو اعتبر في قبضها مضي زمن في المجلس يمكن فيه الوصول إليها وتخليتها أو نقلها وإن كانت بيد غيره اعتبر مضي الزمن في المجلس والتخلية أو النقل بالفعل لما تقدم من أن التفصيل في قول المتن والشارح وقبض غير منقول الخ يجري في جميع صور القبض أي قبض المبيع ورأس المال والمسلم فيه والمؤجر والأجرة وغيرها كما تقدم هناك في ع ش على م ر وأشار إليه هناك أيضاً. قوله: **(وتسليمها بتسليم العين)** فلو تلفت العين قبل فراغ المدة ينبغي انفساخ السلم فيما

كان المعتبر في السلم القبض الحقيقي كما سيأتي لأن ذلك هو الممكن في قبضها لأنها تابعة للعين **(فلو أطلق)** رأس المال في العقد كأسلمت إليك ديناراً في ذمتي في كذا **(ثم)** عين و **(سلم فيه)** أي في المجلس **(صح)** لوجود الشرط **(كمالو أودعه)** فيه المسلم إليه **(بعد قبضه المسلم)** أورده إليه عن دين فإنه يصح خلافاً للروياني في الثانية لأن تصرف أحد العاقدين مع الآخر لا يستدعي لزوم الملك **(لا أن أحيل به)** من المسلم فلا يصح السلم **(وإن قبض فيه)** أي قبضه المحتال وهو المسلم إليه في المجلس لأن بالحوالة

يقابل الباقي لتبين عدم حصول القبض فيه كما لو تلفت الدار المؤجرة قبل المدة فليحرر اهـ سم على منهج اهـ ع ش على م ر. قوله: **(لأنها تابعة للعين)** فلو تلفت تلك العين قبل فراغ المدة انفسخ السلم فيما يقابل البعض لتبين عدم حصول القبض فيه ولو كان رأس المال عبداً فأعتقه المسلم إليه صح إعتاقه وكان قابضاً له ومع ذلك لا بد من قبضه حقيقة قبل التفرق ليصح السلم فإن لم يحصل لم يصح السلم وتبين بطلان العتق لأن المعتبر في السلم القبض الحقيقي وفيه أن قبضه بعد عتقه وخروجه عن ملكه لا معنى له فينبغي أن يصح العقد دون العتق إلا أن يقال سومح في ذلك لتشوف الشارع للعتق اهـ ح ل. قوله: **(فلو أطلق رأس المال الخ)** أي عن تعيينه في العقد اهـ شرح م ر فالإطلاق هنا في مقابلة التعيين لا في مقابلة تفصيل سابق أو لاحق اهـ شوبري. قوله: **(كأسلمت إليك ديناراً في ذمتي)** ليس بقيد بل يكفي أسلمت إليك ديناراً ويحمل على ما في الذمة اهـ ع ش على م ر. قوله: **(فإنه يصح)** أي كل من السلم والإيداع والرد عن الدين وقوله في الثانية أي الرد عن الدين وقوله لأن تصرف الخ تعليل للصحة بالنسبة للثانية أي الرد اهـ شيخنا. قوله: **(لأن تصرف أحد العاقدين مع الآخر لا يستدعي لزوم الملك)** بل هو اجازة منهما فلا يتوقف على لزوم الملك لخلافه مع الأجنبي فإنه يستدعي لزومه أي لا بد أن يلزم وإلا لو قيل بصحة ذلك قبل لزومه إسقاط ما ثبت لأحد المتبايعين من الخيار اهـ ح ل وعبارة شرح م ر لأن تصرف أحد المتعاقدين في مدة خيار الآخر إنما يمتنع إذا كان مع غير الآخر لأن صحته تقتضي إسقاط ما ثبت له من الخيار أما معه فيصح ويكون ذلك اجازة منهما اهـ وانظر هذا مع ما تقدم في باب الخيار من أن تصرف أحد العاقدين مع أجنبي في زمن خياره أو خيارهما صحيح ويكون فسخاً من البائع وإجازة من المشتري كما تقدم في قوله والتصرف كوطء وإعتاق وبيع وإجارة وتزويج من بائع فسخ ومن مشتر إجازة تأمل إلا أن يحمل ما اقتضاه مفهوم الشارح من عدم صحة التصرف الذي هو الدفع عن الدين مع أجنبي على ما إذا لم يجز الآخر لما تقدم أنه إذا كان الخيار لهما تتوقف صحة التصرف من أحدهما على إجازة الآخر. قوله: **(لا يستدعي لزوم الملك)** كأن المعنى لا يتوقف على لزوم الملك بل يصح قبل لزومه تأمل اهـ سبط طبلاوي. قوله: **(لا إن أحيل به)** لم يقل أو عليه لأجل الغاية لأنها لا تأتي في الحوالة عليه بل يفصل فيه بين القبض وعدمه كما أشار إليه الشارح. قوله: **(لا إن أحيل له)** أي وجدت صورة حوالة إذ هذه الحوالة باطلة وعبارة شرح م ر ولو أحال به المسلم إليه على ثالث له عليه دين أو عكسه فالحوالة باطلة بكل تقدير كما

يتحوّل الحق إلى ذمة المحال عليه فهو يؤدّيه عن جهة نفسه لا عن جهة المسلم نعم إن قبضه من المحال عليه أو من المسلم إليه بعد قبضه بإذنه وسلمه إليه في المجلس صح ولو أحيل على رأس المال من المسلم إليه وتفرقا قبل التسليم لم يصح السلم وإن جعلنا الحوالة قبضاً لأن المعتبر هنا القبض الحقيقي ولهذا لا يكفي فيه الإبراء فإن أذن المسلم إليه للمسلم في التسليم إلى المحتال ففعل في المجلس صح وكان وكيلاً عنه في القبض وعلم مما ذكرته أولاً ما صرح به الأصل من أن رؤية رأس المال تكفي عن معرفة قدره **(ومتى فسخ)** السلم بمقتضى له **(وهو)** أي رأس المال **(باق رد)** بعينه **(وإن عين في المجلس)** لا في العقد لأنه عين مال المسلم فإن كان تالفاً رد بدله من مثل أو قيمة **(و)** ثالثها **(بيان محل)** بفتح الحاء أي مكان **(التسليم)**

يعلم مما يأتي في بابها وإذا قبضه المحتال وهو المسلم إليه في الصورة الأولى في المجلس فلا يجوز ولا يصح إذ المحال عليه يؤديه عن جهة نفسه لا عن جهة المسلم ومن ثم لو قبضه المحيل من المحال عليه أو من المحتال بعد قبضه بإذنه له وسلمه في المجلس صح اهـ وكتب عليه ع ش قوله بكل تقدير قال في شرح الروض لتوقف صحتها على صحة الاعتياض عن المحال به وعليه وهي منتفية في رأس مال السلم اهـ سم. قوله: **(بعد قبضه بإذنه)** أي بإذن جديد فلا يكفي ما تضمنت الحوالة اهـ سم على منهج اهـ ع ش على م ر. قوله: **(ولو أحيل على رأس المال الخ)** سيأتي في باب الحوالة أنها لا تصح بدين السلم الشامل لرأس المال وللمسلم فيه ولا عليه لعدم صحة الاعتياض عنه ففيه تصريح بعدم صحة الاعتياض عن رأس مال السلم وبه صرح في شرح الروض خلافاً فالمقتضي كلامه في هذا الكتاب اهـ ح ل. قوله: **(فإن أذن المسلم إليه الخ)** هذا تفصيل في مفهوم قوله السابق وتفرقاً قبل التسليم تأمل. قوله: **(وعلم مما ذكرته أولاً)** وهو قوله وشرط له مع شروط البيع. قوله: **(من أن رؤية رأس المال)** أي المثلى على الأصح والمتقوم اتفاقاً اهـ شرح م ر. قوله: **(وهو باق)** أي موجود في ملكه وإن زال وعاد اهـ ق ل على الجلال وعبارة الشوبري قوله باق أي لم يتعلق به حق ثالث وإلا فيأتي فيه جميع ما مر في الثمن بعد الفسخ في نحو رد بعيب أو اقالة أو تحالف وانظر لو خرج عن ملكه ثم عاد ويظهر أنه كالقرض فيرده انتهت. قوله: **(وهو باق)** أي وإن تعيب اهـ شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله وإن تعيب أي ولا أرش في مقابلة العيب كالثمن فإن المشتري يأخذه من البائع بلا أرش إذا فسخ عقد البيع بعد تعيبه حيث كان العيب نقص صفة لا نقص عين فإنه كان كذلك رده مع الأرش كما صرح به الشارح في باب الخيار. قوله: **(رد بعينه)** أي ولو حجر على المسلم إليه اهـ ع ش على م ر. قوله: **(رد بعينه)** أي سواء عين في العقد أو في المجلس وإنما غياب بالثاني للرد على من قال لا يجب فيه رده بعينه اهـ. قوله: **(وإن عين في المجلس)** الغاية للرد وعبارة أصلة وقيل للمسلم إليه رد بدله له إن عين في المجلس دون العقد. قوله: **(وبيان محل التسليم)** صور المقام ثمانية لأن المسلم فيه إما حال أو مؤجل وعلى كل فالموضع أما صالح أو غير صالح وعلى كل كان لنقله مؤنة أو لا ذكر في المنطوق ثلاث

للمسلم فيه **(إن أسلم في مؤجل بمحل لا يصلح له)** أي للتسليم **(أو لحمله)** أي المسلم فيه **(مؤنة)** لتفاوت الاغراض فيما يراد من الأمكنة في ذلك أما إذا أسلم في حال أو في مؤجل لكن بمحل يصلح للتسليم ولا مؤنة لحمله فلا يشترط فيه ذلك ويتعين محل العقد للتسليم وإن عينا غيره تعين والمراد بمحل العقد تلك المحلة لا ذلك المحل بعينه ولو عينا محلاً فخرج عن صلاحية التسليم تعين أقرب محل صالح

صور يجب فيها البيان لأن قوله في مؤجل بمحل لا يصلح له صادق بما إذا كان لنقله مؤنة أو لا فيضاف لقوله أو لنقله مؤنة وذكر في المفهوم خمسة لا يجب فيها البيان ذكر أربعةً بقوله أما إذا أسلم في حال الخ أي سواء كان لنقله مؤنة أو لا وسواء كان المحل صالحاً أو لا وذكر الخامسة بقوله أو في مؤجل لكن بمحل الخ لكن في كلامه ضعف في بعض الصور لأن مقتضاه أن الحال لا يجب فيه البيان ولو كان المحل غير صالح والمعتمد في هذه وجوب البيان سواء كان لنقله مؤنة أو لا ولذلك قال ع ش على م ر ما نصه الحاصل أنه أن لم يصلح الموضع وجب البيان مطلقاً وإن صح وليس لحمله مؤنة لم يجب البيان مطلقاً وإن صلح ولحمله مؤنة وجب البيان في المؤجل دون الحال فبهذا يعلم احتياج كلام المحلي أي وكلام المنهج للتقييد اهـ م ر اهـ سم على حج ومتى اشترط التعيين فتركه لم يصح العقد اهـ شرح م ر. قوله: **(أو لحمله مؤنة)** أي من المحل الذي يطلب تحصيله منه إلى محل العقد وقع في نسخة المؤلف إسقاط الهمزة هنا وإثباتها في قوله فيما سيأتي في الشارح ولا مؤنة لحمله والأولى إثباتها هنا وإسقاطها ثم ليفيد ما سيأتي اهـ برماوي. قوله: **(فيما يراد من الأمكنة)** متعلق بالأغراض وقوله من الأمكنة بيان لما وقوله في ذلك أي المذكور من كون المحل غير صالح أو لحمله مؤنة وفي سببية متعلقة بتفاوت اهـ شيخنا. قوله: **(أما إذا أسلم في حال الخ)** اقتضى صنيعه عدم اشتراط تعيين المحل في السلم الحال مطلقاً أي ولو غير صالح وبه صرح في شرح الروض وضعف كلام ابن الرفعة أو لحمله مؤنة وهو واضح في الثاني دون الأول فمتى كان غير صالح لا بد من التعيين بخلاف ما إذا كان صالحاً فإنه يتعين وإن كان لحمله مؤنة ولعل وجه إطلاقهم في الحال وتفصيلهم في المؤجل إن الحال يجب تسليمه بمحله بخلاف المؤجل يجب تسليمه بفراغ الأجل فاعتبر فيه تعيين المحل اهـ ح ل. قوله: **(وإن عينا غيره تعين)** ظاهره ولو غير صالح وقرر شيخنا ز ي أنه إذا عينا غير صالح بطل العقد اهـ ح ل وعبارة الشوبري أي ولو كان غير صالح كما بحثه البرهان العلقمي ثم رأيت أنه يتعين أقرب محل صالح على الأقرب من وجهين اهـ بحروفه مع اختصار. قوله: **(لا ذلك المحل بعينه)** حتى لو قال له تسلمه لي في بلد كذا وهي غير كبيرة كفى احضاره في أولها وإن بعد عن منزلة أو في محل شئت منه صح ما لم يتسع اهـ شرح م ر. قوله: **(فخرج عن صلاحية التسليم)** أي سواء كان ذلك بخراب أو خوف أو غيرهما وهو ظاهر خلافاً لما في العباب من التفرقة بين الخراب والخوف حيث قال إن كان الخراب تعين أقرب موضع وإن كان لخوف فلا يجب على المسلم القبول فيه ولا على المسلم إليه النقل فيتخير المسلم اهـ ع ش على م ر. قوله: **(تعين أقرب محل صالح)** أي ولو أبعد

على الأقيس في الروضة وقولي في مؤجل من زيادتي **(وصح)** السلم **(حالاً ومؤجلاً)** بأن يصرح بهما أما المؤجل فبالنص والاجماع وأما الحال فبالأولى لبعده عن الغرر ولا ينقض بالكتابة لأن الأجل فيها إنما وجب لعدم قدرة الرقيق والحلول ينافي ذلك والتأجيل يكون **(بأجل يعرفانه)** أي يعرفه العاقدان **(أو عدلان)** غيرهما أو عدد تواتر ولو من كفار **(كالى عبد أو جمادى ويحمل على الأول)** الذي يليه من العيدين أو جماديين لتحقق الاسم به وخرج بذلك المجهول كإلى الحصاد أو في شهر كذا فلا يصح وقولي يعرفانه أوعد لأن أولى من قوله ويشترط العلم بالأجل **(ومطلقه)** أي السلم بأن يطلق عن الحلول والتأجيل **(حال)** كالثمن في البيع المطلق **(وإن عينا شهوراً ولو غير عربية)**

منه ولا أجرة له فيما يظهر لاقتضاء العقد له فهو من تتمة التسليم الواجب ولا يثبت للمسلم خيار ولا يجاب المسلم إليه لو طلب الفسخ ورد رأس المال ولو لخلاص ضامن وفك رهن خلافاً للبلقيني ومن تبعه اهـ شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله ولا أجرة له أي يأخذها المسلم في الأبعد أو المسلم إليه في الأنقص والمراد أجرة الزيادة في الأبعد وأجرة النقص في الأنقص اهـ سم على حج. قوله: **(وصح حالاً)** أي إن كان المسلم فيه موجوداً حينئذ وإلا تعين كونه مؤجلاً اهـ شرح م ر وقوله وإلا تعين كونه مؤجلاً بمعنى أنه يتعين التصريح بالتأجيل وإلا لم ينعقد اهـ رشيدي. قوله: **(بأن يصرح بهما)** إنما قيد بهذا لئلا يتكرر مع قوله ومطلقه حال اهـ شيخنا. قوله: **(والاجماع)** أي اجماع الائمة اهـ ع ش على م ر. قوله: **(يعرفانه أو عدلان)** واكتفى هنا بمعرفة العاقدين الأجل أو معرفة عدلين ولم يكتف بذلك في صفات المسلم فيه كما سيأتي لأن الجهالة هنا راجعة إلى الأجل وثم إلى المعقود عليه فجاز أن يحتمل هنا لا يحتمل هناك اهـ شرح م ر. قوله: **(أو عدلان)** أي فيكفي أحد الأمرين بخلاف ما يأتي في الصفات حيث قال وذكرها في العقد بلغة يعرفانها وعدلان اهـ شيخنا. قوله: **(أو عدلان)** أي في محل التسليم أو في محل يلزمهما الحضور منه إليه لو دعيا للشهادة على ما بحث اهـ شوبري وهو مسافة العدوي اهـ ق ل. قوله: **(أو جماديين)** بضم الجيم وفتح الميم والدال وكسر النون ولم يعرفهما كاللذين قبلهما لأن نحو العيد إذا ثنى قصد تنكيره فيزول منه تعريف العلمية بخلاف جمادى فيثنى مع علميته وحينئذ فلا يعرف باللام لئلا يجتمع عليه معرفان وهذا مقرر في كتب العربية لكن يبقى النظر في وجه خروج الجماديين من القاعدة من التنكير عند ارادة التثنية أو الجمع فليحرر انتهى شوبري. قوله: **(لتحقق الاسم به)** ومن لو كان العقد بعد الأول وقبل الثاني حمل على الثاني لتعينه اهـ شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله بعد الأول لعل المراد بالبعدية في الربيعين والجماديين أن العقد وقع في أثناء ربيع الأول أو جمادى الأولى وقال إلى ربيع أو جمادى فيحمل على أول الثاني وإلا فلا يصح حمله على أول ربيع الثاني إذا ورد العقد بعد انسلاخ الأول فليتأمل. قوله: **(ولو غير عربية)** وأول العربية المحرم ويحمل إلى أوله وغرته وهلاله على أول جزء منه وإلى آخره وسلخه وفراغه على آخر جزء منه وكذا البقية فإن

كالفرس والروم **(صح)** لأنها معلومة مضبوطة **(ومطلقها هلالية)** لأنها عرف الشرع وذلك بأن يقع العبد أولها **(فإن انكسر شهر)** منها بأن وقع العقد في أثنائه **(حسب الباقي)** بعده **(بأهله وتم الأوّل ثلاثين)** مما بعدها ولا يلغي المنكسر لئلا يتأخر ابتداء الأجل عن العقد نعم لو وقع العقد في اليوم الأخير من الشهر اكتفى بالأشهر بعده بالأهلة وإن نقص

قال فيه لم يصح العقد والأجل بالنيروز صحيح وهو نزول الشمس أول برج الميزان وهو نصف شهر توت القبطي والمشهور الآن أنه أوله وكذا بالصليب وهو سابع عشر شهر توت وبالمهرجان بكسر الميم وهو نزول الشمس أول برج الحمل وهو نصف شهر برمهات القبطي ولا يجوز بفصح النصارى بكسر الفاء ولا بفطير اليهود وهما عيدان لهما م ر كما نص عليه الشافعي رضي الله عنه لاختلاف وقتهما قال بعضهم ولعل ذلك كان في زمنه وإلا فهما الآن في زمن معين عندهم ورد بأن وقتهما قد يتقدم وقد يتأخر كما يعرفه من له المام بحساب القبط فراجعه اهـ ق ل على الجلال وفي المصباح فصح النصارى مثل فطرهم وزناً معنى وهو الذي يأكلون فيه اللحم بعد الصيام قال ابن السكيت في باب ما هو مكسور الأول مما فتحته العامة وهو فصح النصارى إذا أفطروا وأكلوا كلوا اللحم والجمع فصوح مثل حمل وحمول وأفصح النصارى مثل أفطروا وزنا ومعنى من الفصح وهو عيد لهم مثل عيد المسلمين وصومهم ثمانية وأربعون يوماً ويوم الأحد الكائن بعد ذلك هو العيد اهـ وفيه أيضاً وعيد الفطير عيد لليهود يكون في خامس عشر نيسان وليس المراد نيسان الرومي بل شهر من شهورهم وحسابه صعب فإن السنين عندهم شمسية والشهور قمرية. قوله: **(لأنها عرف الشرع)** قال تعالى ﴿يسألونك عن الأهلة﴾[1] الآية وكذا السنة إذا أطلقت حملت على الهلالية فإن قيد بالعددية أو الشمسية أو غير ذلك تقيد والعددية ثلاثمائة وستون يوماً لأن الشهر العددي ثلاثون الشمسية ثلاثمائة وخمسة وستون يوماً وربع يوم أولها الحمل وربما يجعل أولها النيروز والهلالية أولها المحرم وقد استقر التاريخ الإسلامي من هجرة النبي ﷺ وكانت في ربيع الأول ثم قدم عنه شهرين واستقر أول السنة المحرم من زمن الصحابة رضي الله عنهم وكان عثمان يخرج العطاء فيه اهـ.

(فرع) لو قال إلى رمضان أو آخره صح خلافاً لما مشى عليه الروض ونقله الشيخان عن الأصحاب ويحمل على أول جزء من رمضان في الأول وآخر جزء منه في الثاني اهـ سم. قوله: **(وذلك بأن يقع العقد أولها)** أي فقوله هلالية أي كلها بخلاف ما إذا وقع في أثنائها فليست كلها هلالية بل البعض والبعض اهـ شيخنا. قوله: **(نعم لو وقع العقد الخ)** استدراك على قوله وتمم الأول ثلاثين مما بعدها وليس استدراكاً على قوله ولا يلغى المنكسر لأن معنى الإلغاء عدم الحسبان ونصف اليوم في هذه الصورة محسوب من الأجل وإن نقص الآخر اهـ شيخنا وانظر كيف يحسب نصف اليوم أن الأشهر التي وقع التأجيل بها لم تدخل فيلزم على حسباته أن يكون الأجل أكثر مما شرطاه. قوله: **(ولا يتمم اليوم مما بعدها)** أي من الشهر

---

(١) البقرة: ١٨٩ .

بعضها ولا يتمم اليوم مما بعدها وإن نقص آخرها لأنها مضت عربية كوامل ويتمم من الأخير أن كمل (و) رابعها (قدرة على تسليم) للمسلم فيه (عند وجوبه) وذلك في السلم الحال بالعقد وفي المؤجل بحلول الأجل فلو أسلم في منقطع عند الحلول كالرطب في الشتاء لم يصح وهذا الشرط في الحقيقة من شروط البيع وإنما صرح به هنا مع الاغتناء عنه بقولي مع شروط البيع ليرتب عليه ما يأتي ولأن المقصود بيان محل القدرة وهو حالة وجوب التسليم وهي تارة تقترن بالعقد لكون السلم حالاً وتارة تتأخر عنه لكونه مؤجلاً كما تقرر بخلاف البيع للمعين فإن المعتبر اقتران القدرة فيه بالعقد مطلقاً وخرج

الرابع فيما لو وقع التأجيل بثلاثة وقوله ويتمم من الآخر أي من الشهر الآخر من شهور الأجل أي من اليوم الأخير منه فلا يشترط انسلاخه بل يكفي أن يمضي من اليوم الآخر منه ما يتم به اليوم الذي وقع فيه العقد اهـ ح ل. قوله: **(وإن نقص آخرها)** يتأمل وجه الغاية فيه ولعل الوجه حذف الواو كما هو ظاهر ثم ظهر أن الوجه ابقاؤها وأن المراد لا يكمل مما بعدها مطلقاً وأما من الآخر فيفصل فيه وإن كان يفهم من عدم التكميل مع النقص عدم التكميل مع الكمال بالأولى فتأمل شوبري والحاصل أن اليوم الذي وقع فيه العقد لا يكمل من الشهر الذي يلي الأشهر المؤجل بها مطلقاً سواء كلمت أو نقصت ويكمل من اليوم الأخير من الشهر الأخير من الأشهر المؤجل بها إن كمل بمعنى أنه يحل الدين في أثنائه وإن نقص لم يكمل اهـ. قوله: **(لأنها مضت عربية كوامل)** قال السبكي رحمه الله تعالى وليس لك لكون القدر الباقي من يوم العقد يسيراً بل لأن ما بعده قدر الأجل ولو كان العقد عند الغروب اكتفى به فكيف لا يكتفي به مع زيادة بعض يوم أو يوم وبهذا المعنى يتبين أنه لا فرق بين بعض يوم ويوم كامل ويوم وليلته وإنما يظهر التفاوت إذا زاد على ذلك ولو تأخر العقد عن الغروب اهـ سم. قوله: **(إن كمل)** فإن نقص لم يتم منه بل لا يحل الأجل إلا بانسلاخ جميعه وفيه أنه في هذه الصورة لزم المحذور السابق وهو تأخر ابتداء الأجل عن العقد فلو وقع العقد عند الزوال في آخر يوم من رمضان وشرط الأجل ثلاثة أشهر واتفق أن ذا الحجة كان ناقصاً فلا بد من انسلاخ جميعه فالأجل ثلاثة أشهر أولها شوال وتأخر ابتداؤه بنصف يوم. قوله: **(وقدرة على تسليم)** ويأتي في تعبيره بالتسليم ما مر في البيع اهـ شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله ما مر في البيع أي من أن قدرة المشتري على التسليم كافية كمن اشترى مغصوباً يقدر على انتزاعه وقد يفرق بين ما هنا وبين البيع بأن البيع لما ورد على شيء بعينه اكتفى بقدرة المشتري على انتزاعه بخلاف ما هنا فإن السلم يرد على ما في الذمة فلا بد من قدرة المسلم إليه على تسليمه اهـ. قوله: **(كالرطب في الشتاء)** أي في أكثر البلاد أما في بلد يوجد فيه الرطب بالشتاء فيصح فيه السلم اهـ ايعاب اهـ شوبري. قوله: **(بخلاف البيع للمعين)** فيه إشارة إلى أنه إذا كان المبيع في الذمة كان كالسلم فيكون المعتبر فيه القدرة عند وجوب التسليم لا عند العقد وارتضاه م ر وطب وحينئذ فالمبيع المعين يشترط فيه القدرة عند العقد والذي في الذمة يشترط فيه القدرة عند وجوب

بزيادتي **(بلا مشقة عظيمة)** ما لو ظن حصوله عند الوجوب لكن بمشقة عظيمة كقدر كثير من الباكورة فإنه لا يصح كما قال الشيخان أنه الأقرب إلى كلام الأكثرين **(ولو)** كان المسلم فيه يوجد **(بمحل)** آخر فيصح إن **(اعتيد نقله)** منه لبيع فإن لم يعتد نقله له بأن نقل له نادراً أو لم ينقل له أصلاً أو اعتيد نقله لغير البيع كالهدية لم يصح السلم فيه لعدم القدرة عليه **(فلو أسلم فيما يعز)** وجوده أما لقلته **(كصيد بمحل عزة)** أي بمحل يعز

التسليم في المؤجل وكل منهما يعتبر فيه القدرة تارة بالعقد وأخرى عند وجوب التسليم فلا فرق بينهما فهذا التوجيه مشكل اهـ سم. قوله: **(بالعقد مطلقاً)** هذا يوهم أنه يصح حالاً ومؤجلاً وليس مراداً فلعل المراد بالاطلاق أنه ليس له إلا هذه الحالة أو أن المراد وإن كان ثمنه حالاً أو مؤجلاً لكن هذا بعيد من السياق فلو أسقط لفظ مطلقاً لكان أولى اهـ ع ش. قوله: **(مطلقاً)** أي سواء كان الثمن حالاً أو مؤجلاً وإلا فالمبيع معين ولا يتأتى تأجيله اهـ شوبري. قوله: **(بلا مشقة عظيمة)** أي بالنسبة لغالب الناس في تحصيله إلى موضع وجوب التسليم اهـ ع ش. قوله: **(من الباكورة)** في المصباح وباكورة الفاكهة أول ما يدرك منها وابتكرت الفاكهة أكلت باكورتها قال أبو حاتم الباكورة من كل فاكهة ما عجل الاخراج والجمع البواكير والباكورات ونخلة باكورة أو باكورة وبكور والجمع بكر مثل رسول ورسل. قوله: **(فإنه لا يصح)** أي فلو تبين أنه كثير في نفس الأمر فهل يتبين صحة العقد اكتفاء بما في نفس الأمر أو لا نظر الفقد الشرط ظاهراً فيه نظر وقضية قولهم العبرة في شروط البيع بما في نفس الأمر الأول اهـ ع ش. قوله: **(بمحل آخر)** أي ولو بعيد أو لا ينافيه ما يأتي من أن المسلم فيه لو انقطع فإنه إن وجد فيما دون مسافة القصر وجب تحصيله وإلا فلا فاعتبروا فيه قرب المسافة ولم يعتبروا قربها هنا وذلك لأنه لا كلفة عن المسلم إليه هنا في النقل لأن غيره ينقله من محله البعيد للبيع وهو يشتريه منه بخلاف ما يأتي فإنه هو الذي ينقله ويحصله فاعتبر فيه قرب المسافة اهـ شرح م ر. قوله: **(إن اعتيد نقله منه لبيع)** ويفهم من الاعتياد الكثرة وإن لم تلزم اهـ سم على حج ومن ثم قال في المصباح العادة معروفة وسميت بذلك لأن صاحبها يعاودها أي يرجع إليها مرة بعد أخرى وعودته كذا فاعتاده وتعودته أي صيرته له عادة واستعدت الرجل سألته أن يعود واستعدته الشيء سألته أن يفعله ثانياً اهـ ع ش على م ر. قوله: **(إن اعتيد نقله منه)** ينبغي أن لا يكتفي باعتياد نقله بل أن يعتاد نقله كثيراً أو غالباً لأنهم اعتبروا عموم وجود المسلم فيه عند المحل اهـ شوبري. قوله: **(لم يصح السلم فيه)** أي ما لم يعتد المهدي إليه بيعها وإلا فتكون كالمنقول للبيع وبقي ما لو كان المسلم إليه هو المهدى إليه هل يصح أيضاً فيه نظر والأقرب عدم الصحة لأنه لا يتقاعد عما لو أسلم في لحم الصيد الذي يعز وجوده لمن هو عنده فقد قالوا فيه بعدم الصحة على المعتمد وعما لو أسلم لكافر في عبد مسلم فإنه لا يصح وإن كان عنده عبد كافر وأسلم لندرة ملكه له اللهم إلا أن يقال لما اعتيد نقله للمهدى إليه كثيراً وهو المسلم إليه صيره بمنزلة الموجود وقت وجوب التسليم اهـ ع ش على م ر. قوله: **(لؤلؤ كبار)** بكسر أوله فإن

وجوده فيه (و) أما لاستقصاء وصفه الذي لا بد منه في المسلم فيه مثل (**لؤلؤ كبار وياقوت و**) أما لندرة اجتماعه مع الصفات مثل (**أمة وأختها أو ولدها لم يصح**) فيه لانتفاء الوثوق بتسليمه في الأولى ولندرة اجتماعه مع الصفات المشروط ذكرها في الأخيرتين وخرج بالكبار والصغار فيجوز السلم فيها كيلاً ووزناً وهي ما تطلب للتداوي والكبار ما تطلب للتزين قال الماوردي ويجوز السلم في البلور بخلاف العقيق لاختلاف أحجاره (**أو**) أسلم (**فيما يعم فانقطع**) كله أو بعضه (**في محله**) بكسر الحاء أي وقت

ضم كان مفرداً وحينئذ تشدد الباء وقد تخفف اهـ شرح م ر وفي المختار اللؤلؤة الدرة والجمع اللؤلؤ واللآلىء اهـ وفيه أيضاً وكبر أي عظم يكبر بالضم كبراً بوزن عنب فهو كبير وكبار بالضم إذا أفرط قيل كبار بالتشديد اهـ وفي اعراب السمين عند قوله تعالى ﴿ومكروا مكراً كباراً﴾ وقرأ زيد بن علي وابن محيصن بكسر الكاف وتخفيف الباء قال أبو بكر هو جمع كبير اهـ. قوله: (**أيضاً ولؤلؤ كبار وياقوت**) أي وغيرهما من الجواهر النفسية لأنه لا بد فيها من التعرض للحجم والوزن والشكل والصفاء واجتماع هذه الأمور نادر اهـ شرح م ر. قوله: (**وأما الندرة الخ**) أو رد على هذا أنه إذا شرط في الجارية أنها ماشطة أو في العبد أنه كاتب فإنه ذلك صحيح مع أنه يعز وجوده باعتبار ما شرط فيه من الصفات وأجيب بأن الكتابة والمشط صفتان يمكن تحصيلهما بخلاف هذا فإنه عين أخرى يعتبر فيها صفات أخرى اهـ شوبري. قوله: (**مثل أمة وأختها**) وكذا بهيمة وولدها فإن قلت هذا لا يندر فيه اجتماعهما قلت يندر بالنظر للأوصاف التي يجب ذكرها في السلم كما أشار إليه الشارح بقوله مع الصفات الخ فكون البهيمة بأوصاف مخصوصة وولدها بتلك الأوصاف مما يندر وكذا تقول في اللؤلؤ والياقوت والأمة وأختها أو ولدها اهـ شيخنا. قوله: (**لانتفاء الوثوق الخ**) إن كان انتفاء الوثوق للندرة فلم غاير في تعليل الأولى الثانية وإن كان غيره فما هو وهلا علل بالندرة فيها أيضاً تأمل وقد يختار الأوّل وإنما غاير لأن الندرة في الأولى ذاتية وفي الثانية عرضية باعتبار ما عرض معه تأمل اهـ شوبري. قوله: (**في الأخيرتين**) جعله في شرح م ر تعليلاً للثانية منهما وعلل الأولى منهما بقوله لأنه لا بد فيها أي الجواهر كاللؤلؤ والياقوت من التعرض للحجم والوزن والشكل والصفاء واجتماع هذه الأمور نادر. قوله: (**فيجوز السلم فيها**) أي إذا عم وجودها لقلة تفاوتها فهي كالقمح والفول وضبط الصغر بوزن سدس مثقال وينبغي ضبطه بما لا يقبل الثقب اهـ ح ل. قوله: (**مما يطلب للتداوي**) أي غالباً وضبطه الجويني بسدس مثقال ولعله باعتبار ما كان من كثرة وجود كباره في زمنه أما الآن فهذا لا يطلب إلا للزينة لا غير فلا يصح السلم فيه لعزته اهـ شرح م ر. قوله: (**أو أسلم فيما يعم فانقطع**) ويصدق المسلم إليه في دعوى انقطاع الجنس كما لو ادعى الزوج الاعسار بالصداق لأن الأصل العدم إيعاب اهـ شوبري. قوله: (**فانقطع في محله**) أي ولم يوجد في دون مسافة القصر من محل التسليم فإن وجد المسلم فيه فيما دونها فلا خيار وإن وجد فيما فوقها تخير المسلم اهـ شرح م ر وع ش عليه. قوله: (**فانقطع**) أي

حلوله (خير) على التراخي بين فسخه والصبر حتى يوجد فيطالب به فإن أجاز ثم بداله أن يفسخ مكن من الفسخ ولو أسقط حقه من الفسْخ لم يسقط على الأصح في الروضة وعلم من تخييره أنه لا ينفسخ السلم بنذلك بخلاف تلف المبيع لأن المسلم فيه يتعلق بالذمة **(لا قبل انقطاعه فيه)** أي في المحل وإن علمه قبله أي فلا خيار له إذا لم يجىء وقت وجوب التسليم **(و)** خامسها **(علم بقدر)** له **(كيلاً)** فيما يكال **(أو نحوه)** من وزن فيما يوزن وعدّ فيما يعد وذرع فيما يذرع للخبر السابق مع قياس ما ليس فيه على ما فيه

بجائحة أفسدته من البلد أي بلد التسليم وما يجب تحصيله منه بأن كان بينه وبينها دون مسافة القصر ولم يتلف بنقله ولم يمتنع ربه من بيعه بثمن مثله لأنه لا يجب على المسلم إليه حينئذ تحصيله فلا يخير بخلاف حينئذ ما لو كان بمحل فوق مسافة القصر من بلد التسليم أو دونها وكان ربه لا يبيعه إلا بأكثر من ثمن مثله فلا يجب عليه تحصيله حينئذ وحينئذ يخير بخلاف ما إذا كان يبيعه بثمن لكنه أغلى مما يعهد فيجب عليه تحصيله وهذا هو مراد الروضة بقولها ويجب تحصيله وإن علا السعر أي وهو بثمن مثله لأن الشارع جعل الموجود بأكثر من قيمته كالمعدوم كما في الرقبة وماء الطهارة هذا وعبارة الروضة ولو كانوا يبيعونه بثمن حال وجب تحصيله وقضيته وجوب تحصيله حينئذ فهاهنا أولى لأن المسلم إليه التزم التحصيل بالعقد باختياره فالزيادة في مقابلة ما حصل له من نماء ما قبضه من رأس المال بخلاف الغاصب وأجاب الإسنوي بأن المراد بالغلو ارتفاع الأسعار لا الزيادة على ثمن المثل كما تقدم اهـ ح ل. قوله: **(بكسر الحاء)** أي لأنه يقال في الفعل حل الدين يحل بالكسر واسم الزمان والمكان منه على مفعل بالكسر إما اسم المكان من حل بمعنى نزل بالمكان فبالفتح والكسر لغة لأن مضارعه يحل بالضم اهـ ع ش على م ر. قوله: **(أي وقت حلوله)** وكذا بعده وإن كان التأخير لمطله وفي معنى انقطاعه ما لو غاب المسلم إليه وتعذب الوصول إلى الوفاء مع وجود المسلم فيه اهـ شرح م ر. قوله: **(بين فسخه)** أي في جميعه دون بعضه المنقطع فقط اهـ شرح م ر. قوله: **(وعلم من تخييره الخ)** غرضه بهذا الرد على الضعيف وعبارة أصله مع شرح م ر ولو أسلم فيما يعم فانقطع في محله لم ينفسخ لأن المسلم فيه يتعلق بالذمة فأشبه افلاس المشتري بالثمن والثاني ينفسخ كما لو تلف المبيع قبل القبض ورد بما تقدم انتهت. قوله: **(لا قبل انقطاعه)** عطف على مقدر أي خر وقت انقطاعه في محله لا قبله. قوله: **(وخامسها علم بقدر الخ)** عبارة شرح م ر والشرط الخامس التقدير فيه بما ينفي عنه الغرر فحينئذ يشترط كون المسلم فيه معلوم القدر اهـ. قوله: **(وعلم بقدر الخ)** قيل هذا معلوم من شروط البيع إذ المبيع في الذمة لا بد من علمه قدراً وصفة وفيه إن الكلام ثم في المبيع المعين وما هنا في المبيع في الذمة وقد أشار إلى ذلك الشارح في أول كتاب البيع بقوله عيناً وقدراً وصفة على ما يأتي بيانه أي عيناً في المعين وهو المذكور في كتاب البيع وقدراً وصفة يأتي بيانه في السلم اهـ ح ل. قوله: **(كيلاً)** تمييز لقدر وقوله أو نحوه معطوف عليه ونحو لا تتعرف بالإضافة فلا يلزم وقوع

ومعلوم أنه لو أسلم في مذروع معدود كبسط اعتبر مع الذرع العدّ **(وصح نحو جوز)** مما جرمه كجرمه فأقل أي سلمه **(بوزن)** وإن كان في نوع يكثر اختلافه بغلظ قشوره ورقتها خلافاً للإمام وإن تبعه الرافعي وكذا النووي في غير شرح الوسيط **(و)** صح **(موزون)** أي

المميز معرفة اهـ شيخنا. قوله: **(ومعلوم أنه لو أسلم الخ)** أي مقرر في النفوس لما علم أنه لو أسلم في معدود لا بد من العدد وإذا أسلم في مذروع لا بد من الذرع فما جمع بين الصفتين لا بد من مقتضاهما فيه ومعلوم أن الجمع بين الذرع والعد لا يوجب عزة الوجود اهـ ح ل. قوله: **(وصح نحو جوز)** أي كلوز وبندق وفستق في قشرها الأسفل أي الذي يكسر عند الأكل لا الأعلى الذي يزال عنه عادة قبل بيعه لا قبل انعقاده كما تقدم ولم أفهم لذكر هذه المسألة فائدة لأنه إذا كان الغرض من ذكرها أن الجوز ونحوه الضابط فيه الكيل ويصح السلم فيه وزناً فهو في الجوز ونحوه ممنوع لأن الكيل إنما هو ضابط فيما هو أقل جرماً من التمر وسيصرح بهذه المسألة في قوله وصح مكيل بوزن الخ فليحرر اهـ ح ل ويجاب بأن مراده بقوله وصح نحو جوز الخ ما هو أعم من كون الكيل يعد ضابطاً فيه أو لا وأن قوله وصح مكيل بوزن إنما ذكره مع علمه من هنا توطئة لقوله لا بهما فتأمل هذا وفي شرح م ر ما يفيد أن الجوز مكيل حيث أقر كلام الأصح وهو قوله وكذا كيلاً في الأصل وذكر مقابله حيث قال والثاني لا لتجافيهما في المكيال اهـ ثم رأيت في حاشية ع ش على م ر ما نصه قوله كجوز وما جرمه الخ وفي الربا جعلوا ما يعد الكيل فيه ضابطاً ما كان قدر التمر فأقل فانظر الفرق بينهما وقد يقال لما كان الغالب على الربا التعبد احتيط له فقدر ما لم يعهد كيله في زمنه ﷺ بالتمر لكونه كان مكيلاً في زمنه عليه السلام على ما مر بخلاف السلم اهـ بحروفه فانظر الجواب عما ذكره الشارح اهـ تقرير شيخنا ح ف. قوله: **(نحو جوز)** وألحق بعضهم به التبن المعروف الآن قال حج وهو ظاهر اهـ شوبري. قوله: **(مما جرمه كجرمه)** أي أو أكبر كما فهم بالأولى واستشكل هذا مع قوله وما صغر جرمه الخ وحاصله أن قوله وصح الخ يفيد أن الأصل في الجوز الكيل وأن الوزن طارىء عليه وقوله ثانياً وموزون بكيل يفيد أن الأصل في الجوز الوزن والكيل طارىء عليه فكأنه قال المعيار الأصلي في الجوز الكيل والمعيار الأصلي في الجوز الوزن وهو تناقض والجواب أنه إنما قصد بذلك مجرد بيان ضابط الكيل والوزن من غير التفات إلى أن أحدهما أصل والآخر طارىء عليه أي فيكون محصل الأول أن الوزن يضبط كل شيء ومحصل الثاني أن الكيل يضبط الموزون إذا عد فيه ضابطاً فيكون ذكر الجوز أولاً لبيان أنه يوزن وثانياً لبيان أنه يوزن ويكال وهذا ليس فيه تناف اهـ ع ش ملخصاً مع زيادة. قوله: **(خلافاً للإمام)** أي حيث قال لا يصح السلم فيه أصلاً أي لا كيلاً ولا وزناً فقوله الآتي وإن كان في نوع الخ للرد على الإمام أيضاً وعبارة أصله مع المحلي ويصح السلم في الجوز واللوز بالوزن في نوع يقل اختلافه بغلظ القشور ورقتها بخلاف ما يكثر اختلافه بذلك فلا يصح السلم فيه لاختلاف الأغراض في ذلك وهذا استدركه الإمام على اطلاق الأصحاب قال المصنف في شرح الوسيط بعد ذكره والمشهور في المذهب هو الذي أطلقه الأصحاب ونص عليه الشافعي وكذا يصح

سلمه **(بكيل)** بقيد زدته بقولي **(يعد)** أي الكيل **(فيه ضابطاً)** لأن المقصود معرفة المقدار كدقيق وما صغر جرمه كجوز ولوز وإن كان في نوع يكثر اختلافه بما مر بخلاف مالا يعد الكيل فيه ضابطاً كفتات مسك وعنبر لأن للقدر اليسير منه مالية كثيرة والكيل لا يعد ضابطاً فيه وكبطيخ وباذنجان ورمان ونحوها مما كبر جرمه فيتعين فيه الوزن فلا يكفي

السلم فيما ذكر كيلاً في الأصح والثاني لا لتجافيه في المكيال انتهت. قوله: **(كجوز ولوز)** قضيته أنه لا يصح السلم في الجوز كيلاً وفي شرح م ر خلافه وعليه فالمراد أنه يصح فيه وزناً كما يصح كيلاً لكنه خلاف الظاهر اهـ ع ش. قوله: **(بخلاف ما لا يعد الكيل فيه ضابطاً)** من هذا يعلم صحة السلم في النورة المفتتة كيلاً ووزناً لأنها بفرض أنها موزونة فالموزون يصح السلم فيه كيلاً إذا عد الكيل ضابطاً فيه بأن لا يعظم خطره إذ لم يخرجوا من هذا الضابط إلا ما عظم خطره كفتات المسك والعنبر على أن صاحب العباب صرح بصحة السلم فيها كيلاً ووزناً فتنبه له فإنه قد اشتهر في نواحينا في هذه الأزمنة عدم صحة السلم فيها كيلاً تمسكاً بما في بعض العبارات من التقييد بالوزن وقد علمت أنها لا تنفي الصحبة بالكيل بالقيد المار على أن تلك العبارات مفروضة في النورة المجلوبة أحجاراً قبل طبخها وتفتتها كما أوضحت ذلك أتم ايضاح في مؤلف وضعته في ذلك اهـ رشيدي على م ر. قوله: **(كفتات مسك)** في المصباح الفتات بالضم ما تفتت من الشيء وفي المختار فته كسره وبابه رد والتفتت التكسر والانفتات الانكسار وفتات الشيء ما تكسر منه والفتوت والفتيت من الخبز اهـ. قوله: **(وكبطيخ)** معطوف على قوله كفتات الخ. قوله: **(وباذنجان)** في المصباح الباذنجان من الخضراوات بكسر الذال وبعض العجم يفتحها فارسي معرب.

(تنبيه) في اشتراط قطع أقماع الباذنجان احتمالان للماوردي ورجح الزركشي منهما المنع قال لأنه العرف في بيعه لكن يشهد للاشتراط قول الإمام إذا أسلم في قصب السكر لا يقبل أعلاه الذي لا حلاوة فيه تقطع مجامع عروقه من أسفله ويطرح ما عليه من القشور أي العروق اهـ وعلى الأول يفرق بأن التفاوت فيما ذكر في القصب أعلا منه في الأقماع فسومح هنا لاثم اهـ حج وقال سم ليس فيه تصريح باشتراط القطع اهـ أقول بل قد يقتضي عدم اشتراط القطع فإن قوله لا يقبل أعلاه ظاهر في أن العقد قد صح بدون اشتراط القطع ولكن إذا احضره المسلم إليه بالورق لا يجب على المسلم القبول اهـ ع ش على م ر. قوله: **(ونحوها)** كقثاء وسفرجل ونارنج وفي القوت أطلقوا جواز السلم في البقول وزناً وفي الحاوي للماوردي أنها ثلاثة أقسام يقصد منه شيئان أي أصله وورقه كالخمس والفجل فالسلم فيه باطل وقسم يتصل به ما ليس بمقصود كالجوز واللفت فلا يجوز إلا بعد شرط قطع ورقه وقسم كله مقصود كالهندبا فيجوز وزناً اهـ ح ل وعبارة م ر ويصح في البقول ككرات وثوم وبصل فجل وسلق ونعناع وهندبا وزناً فيذكر جنسها ونوعها ولونها وكبرها أو صغرها اهـ فغير خاف مخالفتها لما قاله ح ل إلا أن يحمل ما قاله على السلم في رؤوسه مع ورقه وعبارة م ر على السلم في أحدهما

فيه الكيل لأنه يتجافى في المكيال ولا العدّ لكثرة التفاوت فيه والجمع فيه بين العدّ والوزن لكل واحدة مفسد لما يأتي بل لا يجوز السلم في البطيخة ونحوها لأنه يحتاج إلى ذكر جرمها مع وزنها فيورث عزة الوجود وقولي يعد فيه ضابطاً أولى مما ذكره **(و)** صح **(مكيل)** أي سلمه **(بوزن)** لما مر **(لا بهما)** أي بالكيل والوزن معاً فلو أسلم في مائة صاع برعلى أن وزنها كذا لم يصح لأن ذلك يعز وجوده **(ووجب في لبن)** بكسر الباء وهو الطوب غير المحرق **(عدوسن)** معه **(وزن)** فيقول مثلاً ألف لبنة وزن كل واحدة كذا

كذا قرر شيخنا ثم رأيت في سم على حج ما يشهد لشيخنا حيث قال ولقائل أن يقول في القسم الأولى ينبغي الجواز بعد قطع ورقه أو رؤوسه لزوال الاختلاف فليتأمل اهـ من خط شيخنا ح ف. قوله: **(مما كبر حرمه الخ)** بالكسر في الإجرام والضم في المعاني اهـ شيخنا وفي ع ش أنه بالضم في الاجرام والمعاني وبالكسر في الطعن في السن وفي المصباح كبر الصغير وغيره يكبر من باب تعب كبراً وزان عنب ومكبراً مثال مسجد فهو كبير وكبر الشيء كبراً من باب قرب عظم فهو كبير أيضاً. قوله: **(لكل واحدة)** عبارة شرح م ر وقول السبكي لو أسلم في عدد من البطيخ مثلاً كمائة بالوزن في الجميع دون كل واحدة جاز اتفاقاً ممنوع كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى لأنه يشترط ذكر حجم كل واحدة فيؤدي إلى عزة الوجود اهـ فتعلم منه أن تقييد الشارح بقوله لكل واحدة جرى على طريقة السبكي الضعيفة. قوله: **(لما يأتي)** أي من قوله فيؤدي إلى عزة الوجود. قوله: **(في البطيخة ونحوها)** كسفرجلة وبيضة قال شيخنا نعم لو أراد الوزن التقريبي فالأوجه الصحة حينئذ أي في هذه والتي قبلها لانتفاء عزة الوجود إذ ذاك وحينئذ يلزم أن تكون البطيخة الواحدة مثلية لجواز السلم فيها وهو خلاف كلامهم إلا أن يقال عدم صحة السلم هي الأصل وصحته فيما ذكر عارضة فلا يخرجها ذلك عن كونها متقومة كما أن عدم صحة السلم في العدد من البطيخ إذا جمع فيه بين الوزن أي غير التقريبي والعد عارضة لا تخرجه عن كونه مثلياً وكذا يقال فيما إذا جمع في ثوب واحد بين ذرعه ووزنة وحينئذ يلزم أن يكون كل من العدد من نحو الرمان مثلياً اهـ ح ل وفي ع ش على م ر ما نصه فلو أتلف إنسان عدداً من البطيخ فهل يضمن قيمته لأنه غير مثلي لأنه لا يصح السلم فيه أو يضمن وزنه بطيخاً لأنه مع النظر لمجرد الوزن يصح السلم فيه وامتناعه فيه إنما جاء من جهة ذكر عدده مع وزنه فيه نظر والمتجه ما تحرر من المباحثة مع م ر أن العدد من البطيخ مثلى ويصح السلم فيه فيضمن بمثله إذا اتلف وإنما يعرض فيه امتناع السلم فيه إذا جمع فيه بين العدد والوزن الغير التقريبي وإن البطيخة الواحدة متقومة فتضمن بالقيمة لأن الأصل منع السلم فيها وإن عرض جوازه فيها إذا أريد الوزن التقريبي اهـ سم. قوله: **(ومكيل يوزن)** لا يقال هذا مكرر مع قوله قبل وصح نحو جوز الخ لأنه يقال إنما ذكر السابق لغرض الرد على الإمام في بعض جزئياته بقطع النظر عن كونه مكيلاً بدليل أنه لم يصرح بالكيل فيما مر وهنا ذكره لبيان أن المكيل يوزن اهـ شيخنا. قوله: **(لما مر)** أي من أن المقصود معرفة المقدار اهـ شيخنا. قوله: **(في مائة صاع**

لأنه يضرب عن اختيار فلا يعز وجوده والأمر في وزنه على التقريب لكن يشترط أن يذكر طوله وعرضه وثخانته وأنه مع طين معروف وذكر سن الوزن من زيادتي **(وفسد)** السلم ولو حالاً **(بتعيين نحو مكيال)** من ميزان وذرع وضجة. **(غير معتاد)** ككوز لأنه نقد يتلف قبل قبض ما في الذمة فيؤدي إلى التنازع بخلاف ما لو قال بعتك ملء هذا الكوز من هذه الصبرة فإنه يصح لعدم الغرز فإن كان معتاداً لم يفسد السلم ويلغو تعيينه كسائر الشروط التي لا غرض فيها ويقوم مثل المعين مقامه فلو شرط أن لا يبدل بطل السلم ونحو من زيادتي **(و)** فسد أيضاً بتعيين **(قدر من ثمر قرية قليل)** لأنه قد ينقطع فلا

بر) وكذا لو أسلم في مائة ثوب على أن وزنها كذا أو في ثوب واحد على أن وزنه كذا لم يصح للعلة المذكورة بخلاف الخشب فإن زائدة ينحت كما نقلاه عن الشيخ أبي حامد وأقراه اهـ شرح م ر والصاع اسم للوزن أصالة لأنه أربعة أمداد والمد رطل وثلث ثم صار اسماً للكيل عرفا وهو المراد هنا اهـ برماوي. قوله: **(والأمر في وزنه على التقريب الخ)** أي عند الاطلاق وإلا فلو صرح بالتحديد صح انتهى شيخنا. قوله: **(ولو حالاً)** الغاية للرد على من قال لا يضر التعيين المذكور في الحال قياساً على البيع ولذلك رد عليه الشارح بقوله لأنه قد يتلف قبل قبض الخ وبقوله بخلاف ما لو قال بعتك الخ وهذا الضعيف حكاه المحلي في شرح المنهاج. قوله: **(من ميزان الخ)** كان قال أسلمت إليك ديناراً فيما يخرجه هذا القبان أي الذي يزن به القباني من التمر مثلاً ولم يعرفا قدر ما يخرجه بأن عينا محلاً في ميزان القباني وقال أسلمتك فيما يخرج من وضع آلة الوزن على هذا المحل اهـ عشماوي. قوله: **(وصنجة)** هي شيء يوزن به مجهول القدر كأن قال أسلمت إليك في قدر هذا الحجر بأن يوضع في كفة الميزان ويقابل بالمسلم فيه في الكفة الأخرى فبذلك حصلت المغايرة بين الميزان والصنجة اهـ شيخنا عشماوي قال في المصباح قال الأزهري قال الفراء هي بالسين ولا يقال بالصاد وعكس ابن السكيت وتبعه ابن قتيبة فقال صنجة الميزان بالصاد ولا يقال بالسين وفي نسخة من التهذيب سنجة وصنجة والسين أعرب وأفصح لأن الصاد والجيم لا يجتمعان في كلمة عربية اهـ ع ش على م ر. قوله: **(غير معتاد)** المراد بغير المعتاد أن لا يعرف قدر ما يسع كما يؤخذ من التعليل والمراد بالمعتاد أن يعرف قدر ما يسع ولا بد من علم العاقدين وعدلين معهما كما يأتي في أوصاف المسلم فيه اهـ ز ي. قوله: **(لأنه قد يتلف الخ)** هذا لا يشمل الحال.

(فرع) لو شرط في المبيع في الذمة مكيالاً غير معتاداً وشرط عدم ابداله لم يقع كالسلم وفاقاً لمر لكنه تردد فيه فليحرر من باب البيع اهـ سم. قوله: **(فإن كان معتاداً)** بأن عرف قدره أي عرف العاقدان وعدلان غيرهما وهذا كله إن لم يختلف نحو المكيال ولم يكن ثم غالب وإلا فلا بد من بيان نوعه فإن كان ثم غالب حمل الاطلاق عليه كان اعتيد كيل مخصوص بلد السلم فيحمل الاطلاق عليه اهـ ح ل وفي ع ش على م ر ما نصه ومن ذلك ما هو بمصرنا من تفاوت كيل الرميلة وكيل غيرها من بقية مكاييل مصر وعليه فينبغي أن العاقدين إن كانا من الرميلة حمل الاطلاق عليه أو من غيرها حمل عليه ما لم يعينا غيره. قوله: **(وفسد أيضاً بتعيين**

يحصل منه شيء لا من ثمر قرية كثير لأنه لا ينقطع غالباً وتعبيري بالقليل والكثير في الثمر أولى من تعبيره بهما في القرية إذ الثمر قد يكثر في الصغيرة دون الكبيرة (و) سادسها (**معرفة أوصاف**) للمسلم فيه أي معرفتها للعاقدين وعدلين (**يظهر بها اختلاف غرض وليس الأصل عدمها**) فإن فقدت لم يصح السلم لأن البيع لا يحتمل جهل

الخ) ذكر هذه المسألة هنا إنما هو لمناسبة تعيين نحو المكيال بجامع إن علة البطلان فيهما احتمال التلف قبل القبض وعلة الصحة فيهما الأمن من التلف المذكور وإلا فكان المناسب ذكر هذه المسألة في شرط القدرة لا شرط معرفة القدر اهـ ح ل أي عند قوله فلو أسلم فيما يعز الخ. قوله: (**من ثمر قرية الخ**) أما السلم في كله فغير صحيح قل أو كثر اهـ شرح م ر. قوله: (**قليل**) المراد بالقليل أن يكون قدراً لا يبعد في العادة تلفه بحيث لا يصل منه قدر المسلم فيه اهـ ع ش فحينئذ القليل والكثير سيان بالنظر للمسلم فيه فلو أسلم إليه في رطل رطب من قرية فيها عشر نخلات صح لأن ثمر القرية كثير في هذه الصورة أو أسلم إليه في مائة رطل من ثمر قرية فيها عشرة نخلات كان الثمر قليلاً في هذه الصورة. قوله: (**لا من ثمر قرية كثير**) ويتعين فلا يجوز إبداله إلا بالأجود على المعتمد والمراد بالكثير يؤمن فيه الانقطاع والقليل بخلافه وقد نقل ابن حج عن نص الشافعي ما يقتضي ذلك وكلام الشارح يرشد إليه اهـ ز ي وفي الشوبري ما نصه قوله لا من ثمر قرية كثير وهل يتعين أو يكفي مثله فيه احتمالان للإمام وظاهر كلامهم الأول إيعاب واعتمده م ر لأنه لا فائدة إلى تعيينه إلا ذلك وفائدة التعيين أيضاً أنه لا يجب قبول مثله أو دونه بخلاف أجود منه قاله في الايعاب نعم ينبغي أن محله إن كان في الامتناع من المثل غرض ما وإلا أجبر على قبول المثل لأن الامتناع منه حينئذ عناد اهـ. قوله: (**أولى من تعبيره بهما**) أي بملزومهما الأغلبي وهو العظم والصغر اهـ شيخنا وعبارة أصله ولو أسلم في قدر من ثمر قرية صغيرة لم يصح أو عظيمة صح. قوله: (**ومعرفة أوصاف**) فلو أسلم إليه في ثوب كهذا أو صاع بر كهذا لم يصح أو في ثوب وصفه ثم أسلم في ثوب آخر بتلك الصفة جاز إن كانا ذاكرين لتلك الصفات ولو شرط كونه سارقاً أو زانياً مثلاً صح بخلاف كونه مغنياً أو عواداً مثلاً والفرق أن هذه مع خطرها تستدعي طبعاً قابلاً وصناعة دقيقة فيعز وجودهما مع الصفات المعتبرة بخلاف الأول اهـ شرح م ر. قوله: (**أي معرفتها للعاقدين**) ولو اجمالاً كمعرفة الأعمى للأوصاف بالسماع وعدلين ولا بد من معرفتهما الصفات بالتعيين لأن الغرض منهما الرجوع إليهما عند التنازع ولا تحصل تلك الفائدة إلا بمعرفتهما تفصيلاً كذا قاله في القوت وهو حسن متعين اهـ ع ش. قوله: (**للعاقدين وعدلين**) أي وإن لم يحضرا العقد اهـ شوبري والمراد أن يوجد أبداً في الغالب في محلة التسليم وما قرب منها عدلان يعرفان الأوصاف أي مدلولها ليرجع إليهما عند التنازع في أن هذه الصفات ليست المشروطة كما يأتي. قوله: (**للعاقدين وعدلين**) أي عدلي شهادة ولو رجلاً وامرأتين بأن يوجدل في دون مسافة القصر وقال شيخنا دون مسافة العدوى كما مر في شرح شيخنا في محل التسليم اهـ ق ل على الجلال. قوله: (**للعاقدين وعدلين**) أخذ هذا من قوله بعد يعرفانها وعدلان فحذف من الأول

المعقود عليه وهو عين. فلأن لا يحتمله وهو دين أولى وخرج بالقيد الأول ما يتسامح بإهمال ذكره كالكحل والسمن في الرقيق بالثاني وهو من زيادتي كون الرقيق قوياً على العمل أو كاتباً مثلاً فإنه وصف يظهر به اختلاف غرض مع أنه لا يجب التعرض له لأن الأصل عدمه **(و)** سابعها **(ذكرها في العقد بلغة يعرفانها)** أي يعرفها العاقدان **(وعدلان)** غيرهما ليرجع إليهما عند تنازع العاقدين فلو جهلاها أو أحدهما أو غيرهما لم يصح العقد وهذا بخلاف ما مر في الأجل من الاكتفاء بمعرفتهما أو معرفة عدلين غيرهما لأن الجهل ثم راجع إلى الأجل وهنا إلى المعقود عليه فجاز أن يحتمل ثم ما لا يحتمل هنا وليس المراد هنا وثم عدلين معينين إذ لو كان كذلك لم يجز لاحتمال أن يموتا أو

لدلالة الثاني اهـ شيخنا قال الأذرعي وقضية كلامهم أن العاقد تكفيه المعرفة اجمالاً ولو بالسماع ولهذا صح سلم الأعمى وأما العدلان فالظاهر أنه لا بد من معرفتهما ذلك عن معاينة واحاطة ليرجع إليهما عند التنازع وإليه يشير النص ولا شك فيه وإن لم أره نصاً اهـ وأقره في الايعاب اهـ شوبري. قوله: **(فلأن لا يحتمله الخ)** اللام لام الابتداء وأن لا يحتمله مبتدأ مؤول أي فعدم احتماله أولى اهـ شيخنا. قوله: **(وخرج بالقيد الأول)** وهو ظهور اختلاف الغرض ولو شرط ذلك أي ما يتسامح باهماله اعتبر ولم يجب القبول بدونه كما قرره شيخنا اهـ ح ل. قوله: **(ما يتسامح بإهمال ذكره الخ)** وظاهر أن ما لا يشترط ذكره إذا اشترطه اعتبر ولم يجب القبول بدونه وقرره م ر وغيره وقد يتوهم خلافه اهـ سم. قوله: **(والسمن في الرقيق)** أي لأن المقصود الخدمة ومحل ذلك ما لم يشرطه فإن شرطه وجب العمل به اهـ ع ش. قوله: **(وبالثاني)** وهو كون الأصل عدمها وقد يتوقف في كون الأصل في العبد أن لا يكون قوياً على العمل إلا أن يقال الأصل اعتبار ذكرها أو المراد شدة القوة وبه قال شيخنا كحج وأورد ابن شهبة على هذا الضابط اشتراط الثيوبة مع أن الأصل عدمها ورد بأنه لما غلب وجودها صارت بمنزلة ما الأصل وجوده قاله حج كشيخنا اهـ ح ل. قوله: **(قوياً على العلم)** أي زائد القوة لأن الزيادة هي التي الأصل عدمها اهـ شيخنا وعبارة شرح م ر وزيادة قوته على العمل انتهت. قوله: **(مع أنه لا يجب التعرض له)** المناسب أن يقول مع أنه لا يشترط معرفته لأنه المدعي في قوله ومعرفة أوصاف إلا أن يقال في كلامه شيء مقدر والتقدير ومعرفة أوصافه التي يجب التعرض لها وذكرها كما في شرح البهجة. قوله: **(ذكرها في العقد الخ)** محل الشرط هو قوله في العقد لا قوله بلغة الخ إذ قوله بلغة يعرفانها الخ قد علم من الشرط السادس كما ذكره م ر من أن يكون ذكرها في العقد بلغة يعرفانها الخ من لازم معرفة العاقدين وعدلين للصفات وعبارته مع الأصل ويشترط ذكرها في العقد مقترنة به ليتميز المعقود عليه فلا يكفي ذكرها قبله ولا بعده ولو في مجلس العقد نعم إن توافقا قبل العقد وقالا أردنا في حالة العقد ما كنا اتفقنا عليه حصل على ما قاله الإسنوي وهو نظير من له بنات وقال لآخر زوجتك بنتي ونويا معينة ولا بد من كون ذكرها على وجه لا يؤدي إلى عزة الوجود أي قلته لأن السلم غرر كما مر اهـ شرح م ر. قوله: **(يعرفانها وعدلان)** المراد معرفة مدلولها وحينئذ يقال إن هذا يغني عنه ما قبله

أحدهما أو يغيبا في وقت المحل فيتعذر معرفتها بل المدار أن يوجد أبداً في الغالب ممن يعرفها عدلان أو أكثر وتعبيري بعدلين أولى من تعبيره بغير العاقدين **(لا)** ذكر **(جودة ورداءة)** فيما يسلم فيه فلا يشترط ذكر شيء منهما **(ومطلقه)** أي المسلم فيه بأن لم يقيد بشيء منهما **(جيد)** للعرف وينزل على أقل درجاته وكذا لو شرط شيء رديء نوع وأراد أجاز لانضباطهما وطلب أردأ من المحضر عناد بخلاف ما لو شرط رديء عيب لعدم انضباطه أو أجود لأن أقصاه غير معلوم إذا تقرر ذلك **(فيصح)** السلم **(في منضبط وإن**

إذ لا يتصور معرفة اللغة أي من حيث مدلولها مع جهل الصفات تأمل وعبارة شرح م ر ومن لازم معرفة من ذكر للصفات ذكرها في العقد بلغة يعرفها العاقدان وعدلان انتهت فإذا شرط كونه أدعج أو أزج أو أكحل شرط معرفة مدلول هذه الألفاظ من العاقدين وعدلين. قوله: **(لم يجز لاحتمال أن يموتا الخ)** هذا بعينه موجود في الاكتفاء بمعرفة العاقدين في الأجل أي فيقال يحتمل العاقدين أو أحدهما فيتعذر على الوارث معرفة الأجل. قوله: **(بل المراد يوجد أبداً في الغالب الخ)** أي الغالب أن يوجد في سائر الأزمنة والمراد وجودهما في محل التسليم فما فوقه إلى مسافة عدوى لأن من تعين عليه أداء الشهادة لا تجب عليه الإجابة إلا من المحل المذكور كالتحمل لها بل بالأولى اهـ ح ل. قوله: **(في الغالب)** بمنزلة البدل من لفظ أبداً فالمراد بالأبدية الغالبة غالب الأزمنة والمراد وجودهما في محل التسليم فما فوقه إلى مسافة العدوى لأن من تعين عليه تحمل الشهادة لا يجب عليه الإجابة إلا من المحل المذكور. قوله: **(ممن يعرفها عدلان)** أي الصفات واللغة حكمها كذلك اهـ شوبري. قوله: **(أولى من تعبيره بغير العاقدين)** وجه الأولوية أن غيرهما يصدق بفاسقين أو بعد فقط أو عدل وفاسق أو فاسق فقط اهـ ع ش. قوله: **(لا جودة)** فيه العطف على ضمير الخفض من غير إعادة الخافض على رأي ابن مالك. قوله: **(حيث يجوز)** حيثية تقييد بالنسبة للرداءة بخلاف الجودة لأنها لا تكون إلا جائزة وقد شرح هذا القيد بقوله ولو شرط الخ لكن زاد عليه الأردأ وأشار إلى مفهومه بقوله بخلاف ما لو شرط رديء عيب أي أو أردأه بالأولى وقوله أو أجود مفهوم الجودة الحاصل أن في النوع أربعة رديء وارد أو جيد وأجود الممتنع الأخير فقط وفي العيب اثنان رديء وأردأ ممنوعان اهـ شيخنا مع زيادة. قوله: **(أو أردأ)** أي في النوع وأما في العيب ففي شرح الإرشاد أن الأردأ عيباً لا يصح وكان وجهه أنه لما منع فيه الرديء منع فيه الأردأ اهـ ح ل. قوله: **(إذا تقرر ذلك)** أي ما ذكر من الشرطين الأخيرين فهذا مفرع عليهما كما يدل عليه كلامه في شرح البهجة اهـ شيخنا وعبارة الشوبري قوله إذا تقرر ذلك أي معرفة الأوصاف وذكرها في العقد الخ فيصح الخ وليس المراد باسم الإشارة جميع الشروط المتقدمة كما لا يخفى إذ حلول رأس المال وتسليمه وبيان المحل والقدرة ونحوها لا يتفرع عليه ما ذكر تأمل وفي الرشيدي ما نصه تفريع على اشتراط معرفة الأوصاف إذ ما لا ينضبط مقصوده لا تعرف أوصافه وفي ع ش قوله إذا تقرر ذلك أي صحة السلم فيما عرفت صفاته على الوجه السابق وذكرت في العقد كذلك ويحتمل رجوعه لجميع ما مر من الشروط ولا يرد أن من جملة ما تقرر حلول رأس المال

اختلط) بعضه ببعض مقصود أو غيره **(كعتابي وخز)** من الثياب الأوّل مركب من قطن وحرير والثاني من إبريسم ووبر أو صوف وهما مقصود أركانهما **(وشهد)** بفتح الشين وضمها على الأشهر مركب من عسل وشمعه خلقة فهو شبيه بالتمر وفيه النوى

وقبضه في المجلس ولا يتفرع عليهما صحته فما ذكر لأنا نقول وهو على هذا تفريع على المجموع ولا يلزم منه أن كل واحد من الأجزاء سبب لما يتفرع عليه اهـ. قوله: **(فيصح في منضبط)** قال شيخنا والأوجه أن المراد بالانضباط هنا معرفة المتعاقدين وزن كل من الأجزاء وفيه أن العاقدين لا يعرفان مقدار وزن كل من الشمع والعسل وكل من اللبن والأنفحة والملح والذي ينبغي أن المراد بالانضباط أنه لو زاد أو نقص أفسد وهذا واضح على ما فيه في الجبن والأقط دون الخل والشهد اهـ ح ل. قوله: **(في منضبط وإن اختلط)** فيشترط علم العاقدين بكل من أجزائه على المعتمد وعليه يظهر الاكتفاء بالظن اهـ حج اهـ شوبري ثم رأيت في ع ش على م ر ما نصه ويظهر الاكتفاء بالظن في المختلط خلقة ومفهومه أن ما كان اختلاطه بالصنعة لا يكتفي فيه بالظن قال الرافعي المختلطات أربعة أقسام الأول المختلط المقصود الأركان ولا ينضبط أي كالهريسة والغالية الثاني هذا إلا أنه ينضبط كالعتابي الثالث أن يكون المقصود واحد والباقي من مصلحته كالجبن الذي فيه الملح الرابع الخلقي كالشهد اهـ شوبري. قوله: **(مقصود أو غيره)** فالمنضبط قسمان قسم اختلط بعضه ببعض وذلك البعض فيه ضروري خلقة أو صناعة مقصود وقسم اختلط بعضه ببعض وذلك البعض غير مقصود وسواء كان خليقاً أو صناعياً قال في شرح البهجة والحاصل أن المختلط الذي يصح السلم فيه ما كان منضبطاً بأن يكون اختلاطه خليقاً كالشهد أو صناعياً وقصد بعض أركانه وسواء استهلك الباقي كالجبن والأقط أو لا كخل الزبيب والتمر أو قصدت أركانه كلها وانضبطت كالخمر والعتابي ولا حاجة إليه لأنه المقسم اهـ ح ل. قوله: **(مقصود أركانهما)** برفع أركانهما على النيابة عن الفاعل ولا تصح الإضافة اهـ ق ل على الجلال. قوله: **(على الأشهر)** ليس في المصباح والمختار إلا الوجهان المذكوران ولفظ الثاني والشهد بفتح الشين وضمها العسل في شمعها والجمع شهاد بالكسر قلت إنما قال في شمعها لأن العسل يذكر ويؤنث ولكن الأغلب عليه التأنيث اهـ وفي ق ل على الجلال قوله بفتح الشين وضمها أي مع سكون الهاء وبكسرهما معاً. قوله: **(مركب من عسل وشمعه خلقة)** في ق ل على الجلال.

(فرع) تقديم عن شيخنا أنه لا يصح بيع القشطة ولا بيع العسل بشمعه ولا بيع الزبد ولو بالدراهم فقوله هنا كغيره أنه يصح السلم في الزبد أن خلا عن غير مخيض وفي القشطة ولا يضر ما فيها من بعض نطرون أو دقيق أو رز وفي العسل بشمعه مخالف لذلك مع أن السلم أضيق من البيع فالوجه عدم الصحة في ذلك وليس الشمع في العسل كالنوى في التمر لأن الشمع مقصود لذاته وليس بقاؤه فيه من مصالحه كما هو ظاهر جلي لأنه أن عجن معه فهو كالعجوة المعجونة المختلطة بالنوى فلا يصح وإلا فالشمع مانع من معرفة قدر العسل فيه فهو من الجهل بأحد المقصودين على أنه مانع من رؤية العسل فيه أيضاً لأنه ظرف له والشهد في كلاه المصنف يراد به من حيث الصحة العسل الخالص من شمعه فقط لا معه كما يصرح به ما

(وجبن وأقط) كل منهما فيه مع اللبن المقصود الملح والانفحة من مصالحه (وخل تمر

سيأتي في ذكر وصفة عند العقد وتفسير الشارح له بيان لمعناه اللغوي في ذاته أو لضرورة كونه من المختلط الذي في كلام المصنف على أنه غير مختلط فتأمل وافهم والحق أحق من المراء ويصح السلم في المخيض إن خلا عن الماء وكذا يصح في اللبن بسائر أنواعه إلا الحامض لاختلاف حموضته اهـ. قوله: (وجبن) في المصباح الجبن فيه ثلاث لغات رواها أبو عبيد عن يونس بن حبيب سماعا عن العرب أجودها سكون الباء والثانية ضمها للاتباع والثالثة وهي أقلها التثقيل ومنهم من يجعل التثقيل من ضرورة الشعر اهـ وفيه أيضاً والأقط بفتح الهمزة وكسر القاف وقد تسكن للتخفيف مع فتح الهمزة وكسرها نقلة الصاغاني عن الفراء اهـ مصباح. قوله: (وجبن وأقط) والسمك المملح كالجبن ويصح السلم في الزبد والسمن كاللبن ويشترط ذكر حيوانه ونوعه ومأكوله من مرعى أو علف معين بنوعه ويذكر في السمن أنه جديد أو عتيق ولا يصح في حامض اللبن لأن حموضته عيب إلا في مخيض لا ماء فيه فيصح فيه ولا يضر وصفه بالحموضة لأنها مقصودة فيه واللبن المطلق يحمل على الحلول ولو جف ويذكر طراوة الزبد وضدها ويصح السلم في اللبن كيلاً ووزناً ويوزن برغوته ولا يكال بها لأنها لا تؤثر في الميزان ويذكر نوع الجبن وبلده ورطوبته ويبسه الذي لا تغير فيه أما ما فيه تغير فلا يصح فيه لأنه معيب وعليه يحمل منع الشافعي السلم في الجبن القديم والسمن يوزن ويكال وجامده الذي يتجافى في المكيال يوزن كالزبد واللبأ المجفف وهو غير المطبوخ على أن الأصح صحته في المطبوخ كالمجفف كما دل على ذلك ميل الروضة وصححه في تصحيح التنبيه في كل ما دخلته نار لطيفة أما غير المجفف فكالبن وما نص عليه في الإمام من صحة السلم في الزبد كيلاً ووزناً محمول على ما لا يتجافى في المكيال اهـ شرح م ر وفي ق ل على الجلال.

(تنبيه) علم مما ذكر أنه يصح السلم في الأدهان غير المتروحة بالأوراق قال شيخنا وكذا في المتروحة بها أن عصرت بعد التروح وفيه نظر وأنه يصح السلم في الوبر والشعر والصوف والريش ما لم يعين حيوانها وفي الحرير والقز بعد نزع دوده وفي القطن والغزل والكتان بعد نقض ساسه أو رؤوسه وفي الحديد والنحاس ونحوها وفي أنواع المياه كماء الورد وفي أنواع العطر كالمسك والزعفران وفي أنواع البقول كالسلق والبصل وفي نحو الجزر بعد إزالة ورقه وفي النشا والفحم والدريس والتين والنخالة والحطب ولو شعشاعا وفي قصب السكر بعد نزع قشره الأعلى وقطع طرفيه وفي الجبس والجير والزجاج ونحوه من بقية المعادن والجواهر نعم قال الماوردي لا يصح في العقيق لاختلاف أحجاره ويصح في الصابون ومعيار جميع ذلك الوزن ويذكر في كل واحد منها ما يليق به من جنسه ونوعه وصفته وبلده وكبره وغير ذلك مما يمكن فيه وأنه يصح في الأرز والعلس بعد نزع قشرهما وفي الدقيق ومعيارهما الكيل ويذكر فيهما أما في الحبوب ويصح في الورق البياض بالعد ويذكر فيه جنسه ونوعه وطوله وعرضه وغلظه ورقته وصفقته وزمنه صيفاً وخريفاً وغيرهما ويصح في العجوة الكبيس والمعجونة بدون نواها دون المعجونة معه ولا يصح في الكشك المعروف والله أعلم اهـ.

أو زبيب) هو يحصل من اختلاطهما بالماء الذي هو قوامه فشهد وما بعد معطوفان على مجرور الكاف لا مجرور في **(لا فيما لا ينضبط مقصوده كهريسة ومعجون وغالية)** هي مركبة من مسك وعنبر وعود وكافور كذا في الروضة كأصلها في تحرير النووي ذكر الدهن مع الأولين فقط **(وخف مركب)** لاشتماله عى ظهارة وبطانة وحشو والعبارة لا تفي بذكر أقدارها وأوضاعها وخرج بزيادتي مركب المفرد فيصح السلم فيه إن كان

(فرع) أفتى شيخنا بأنه لا يصح السلم في الفول المدشوش ولا يخفى أن مثله القمح المدشوش وقال في شرح الروض يجوز السلم في النخالة إذا انضبطت بالكيل ولم يكثر تفاوتها فيه اهـ سم. قوله: **(الملح والأنفحة)** كل منهما غير مقصود لكنه من مصالحه الجبن السمك المملح لأنه من مصالحه وبه فارق عدم صحة السلم في اللبن المشوب بالماء لأن الماء ليس من مصالحه ولا وجوده فيه ضروري خلقة أو صناعة ولا يصح السلم في بر مختلط بشعير ولا في أدهان مطيبة بنحو بنفسج بخلاف السمسم المطيب بنحو زعفران إذا عصر اهـ ح ل. قوله: **(والأنفحة)** بكسر الهمزة وسكون النون وفتح الفاء وجمعها أنافح كما في المختار اهـ شيخنا وقوله من مصالحه حال أي حال كون كل من الملح والأنفحة من مصالح كل من الجبن والأقط فهذه العبارة تقتضي أن الأقط فيه أنفخة ومثلها عبارة شرح م ر وهو خلاف المعروف وفي المصباح الأقط قال الأزهري يتخذ من اللبن المخيض يطبخ ثم يترك حتى يمصل وفي المصباح والأنفحة بكسر الهمزة وفتح الفاء وتشديد الحاء أقل من تخفيفها قال ابن السكيت وحضرني اعرابيان فصيحان من بني كلاب فسألتهما عن الأنفحة فقال أحدهما لا أقول إلا أنفحة يعني بالهمز وقال الآخر لا أقول إلا منفحة يعني بالميم المكسورة ثم افترقا على أن يسألا جماعة بني كلاب فاتفقت جماعة على قول هذا وجماعة على قول هذا فهما لغتان والأنفحة كرش الجمل والجدي ما دام يرضع وهي شيء يستخرج من بطنه أصفر يعصر في صوفة مبتلة باللبن فيغلظ كالجبن فإذا رعى النبت لم يبق أنفحة بل تصير كرشا ويقال له مجبنة. قوله: **(الذي هو قوامه)** بضم القاف وكسرها والكسر أفصح اهـ شوبري. قوله: **(على مجرور الكاف)** في من أمثلة المنضبط لكن من القسم الثاني منه وهو ما اختلط بعضه ببعض وذلك البعض غير مقصود وقوله لا مجرور في حتى يلزم أن تكون من غير المنضبط ومن هذا يعلم الاتفاق على صحة السلم في الشهد والخلاف إنما هو هل منضبط أو لا اهـ ح ل. قوله: **(وفي تحرير النووي ذكر الدهن)** ولا مخالفة لأنها قد تعمل هكذا وهكذا لكن الدهن مراد في الأول أيضاً والتمثيل للدهن بالزيت وقع في كلام بعضهم نقلا عن التحرير والمشهور عند أهل الحجاز واليمن أنه دهن البان لا غير اهـ ايعاب اهـ شوبري. قوله: **(وخف مركب)** أي ونعل لاشتماله على ظهارة وبطانة وليست منضبطة وكل منهما مقصود أن كانت من جنس واحد وظاهر كلام المصنف كأصله أن قوله وخف عطف على هريسة فيفيد أن المنع لعدم انضباط اجزائه لا أن المانع من ذلك ما أشار إليه بقوله والعبارة الخ وقد أشار أن الأولى عدم عطف الخف على الهريسة الجلال المحلي بقوله عبارة الرافعي وكذا الخفاف اهـ ح ل. قوله: **(وأوضاعها)** أي أشكالها وعبارة شرح م ر

جديداً واتخذ من غير جلد وإلا امتنع وهذا ما حرره السبكي وغيره لكنهم أطلقوا الصحة في غير الجلد ويشهد لما قلته صحة السلم في الثياب المخيطة الجديدة دون الملبوسة **(وترياق مخلوط)** فإن كان مفرد أجاز السلم فيه وهو بتاء مثناة أو دال مهملة أو طاء كذلك مكسورات ومضمومات ففيه ست لغات ويقال دراق وطراق **(ورؤوس حيوان)** لأنها تجمع أجناساً مقصودة ولا تنضبط بالوصف ومعظمها العظم وهو غير مقصود **(ولا)** في **(ما تأثير ناره غير منضبط)** هو أولى مما عبر به فلا يصح السلم في خبز ومطبوخ ومشوي لاختلاف الغرض باختلاف تأثير النار فيه وتعذر الضبط بخلاف ما ينضبط تأثير ناره كالعسل المصفى بها والسكر والفانيد والدبس واللبأ فيصح السلم فيها كما مال إلى ترجيحه النووي في الروضة وصرح بتصحيحه في تصحيح التنبيه في كل ما دخلته نار

لأن العبارة غير وافية بذكر انعطافاتها وأقدارها. قوله: **(وترياق مخلوط)** قال القاضي أبو الطيب وغيره الترياق نجس فأنه يطرح فيه لحوم الحيات أو لبن الأتان ونص عليه في الأم قال الأذرعي فيحمل كلام المصنف وغيره على ترياق طاهر اهـ رشيدي على م ر وفي ع ش قوله وترياق مخلوط أي من أجزاء طاهرة فالترياق الأكبر وهو الذي يجعل فيه لحم الحيات لا يصح بيعه ولا السلم فيه لانتفاء شرط صحته وهو طهارة عينه فقول المصباح وقيل مأخوذ من الريق والتاء زائدة ووزنه تفعال بكسرها لما فيه من ريق الحيات بيان لحكمة التسمية وهو لا يستلزم صحة البيع اهـ. قوله: **(يقال دراق وطراق الخ)** إنما غاير في التعبير لأن الأخيرتين قليلتان جدا والدال والطاء فيهما مكسورتان أو مضمومتان ففيه عشر لغات اهـ برماوي. قوله: **(لأنها تجمع أجناساً)** عبارة شرح م ر لاشتمالها على أبعاض مختلفة من المناخر والمشافر وغيرهما ويتعذر ضبطها انتهت. قوله: **(والسكر)** أي والصابون والجص والنورة والزجاج والفحم وماء الورد والشمع وقد يقال في انضباط نار العسل نظر لأنها لتمييز شهده فالتمييز حاصل بها خفت أو كثرت تأمل اهـ ح ل. قوله: **(والفانيد)** وهو العسل المأخوذ من أطراف القصب المسماة باللكاليك أي الزعازيع وهو غير حلو وقيل المأخوذ من القصب مطلقاً وفي الرشيدي على م ر أن الفانيد نوع من العسل والدبس ماء العنب بعد طبخه اهـ. قوله: **(واللبأ)** قال في شرح الروض واللبأ بالهمز والقصر أول ما يحلب قاله في المصباح قال أبو زيد وأكثر ما يكون ثلاث حلبات وأقله حلبة وغير المطبوخ يجوز السلم فيه قطعاً اهـ سم على حج اهـ ع ش على م ر ثم قال في موضع آخر قوله واللبأ قال في شرح الروض واللبأ بالهمز والقصر أول ما يحلب وغير المطبوخ منه يجوز السلم فيه قطعاً اهـ وأما المطبوخ فيجوز السلم فيه على ما صححه في تصحيح التنبيه وأن اعتمد في الروض خلافه وأما اللبأ فيذكر فيه ما يذكر في اللبن وأنه قبل الولادة أو بعدها وأنه أول بطن أو ثانيه أو ثالثة أو لبأ يومه أو أسبوعه كذا نقله السبكي عن الأصحاب اهـ.

(فرع) يصح السلم في النيدة وفي النيلة الخالصة من نحو الطين وفي العجوة غير المعجونة بنواها اهـ ق ل على التحرير. قوله: **(في كل ما دخلته نار لطيفة)** المراد باللطيفة المنضبطة وأن أثرت اهـ شيخنا. قوله: **(يميل إلى المنع)** أي في المذكورات غير العسل بدليل

لطيفة ومثل بالمذكورات غير العسل لكن كلام الرافعي يميل إلى المنع كما في الربا وبه جزم صاحب الأنوار واعتمده الإسنوي ويؤيد الأول صحة السلم في الآجر كما صححه الشيخان وعليه يفرق بين البابين بضيق باب الربا **(ولا)** في **(مختلف)** أجزاؤه **(كبرمة)** أي قدر **(وكوز وطس)** بفتح الطاء وكسرها ويقال فيه طست **(وقمقم ومنارة)** بفتح الميم **(وطنجير)** بكسر الطاء الدست وفتحها النووي وقال الحريري فتحها من لحن الناس **(معمولة كل منها لتعذر)** ضبطها وخرج بمعمولة المصبوبة في قالب فيصح السلم فيها كما شمله الكلام الآتي **(وجلد)** لاختلاف الأجزاء في الرقة والغلظ نعم يصح السلم في قطع منه مدبوغة وزناً **(ويصح)** السلم **(فيما صب منها)** أي المذكورات أي من أصلها المذاب **(في قالب)** بفتح اللام أفصح من كسرها **(و)** يصح في **(أسطال)** مربعة أو مدورة فأطلاقي لها عن تقييدها بالمربعة مع تأخيرها عما صب منها في قالب أولى مما صنعه

قياسه على الربا اهـ شيخنا. قوله: **(أي قدر)** أي من حجر اهـ ق ل على الجلال. قوله: **(ويقال فيه طست)** في المصباح قال ابن قتيبة أصلها طس فأبدل من أحدى المضعفين ثاء لثقل اجتماع المثلين لأنه يقال في الجمع طساس مثل سهم وسهام وفي التصغير طسيسة وجمعت أيضاً على طسوس باعتبار الأصل وعلى طسوت باعتبار اللفظ قال ابن الأنباري قال الفراء كلام العرب طست وقد يقال طس بغير تاء وهي مؤنثة ومذكرة فيقال هو الطست وهي الطست وقال الزجاج التأنيث أكثر كلام العرب وجمعها طسات على لفظها وقال السجستاني هي أعجمية معربة ولهذا قال الأزهري هي دخيلة في كلام العرب لأن الطاء والتاء لا يجتمعان في كلمة واحدة اهـ. قوله: **(ومنارة)** تجمع على منائر بالهمز على غير قياس تشبيهاً للأصلي بالزائد وأصله مناور كذا في الصحاح وغيره ونظيره مصائب أصله مصاوب فزعم بعضهم أن الصواب منا ولا منائر غير صحيح ايعاب اهـ شوبري وهو المسرجة التي يقاد فيها مأخوذة من النور اهـ. قوله: **(وخرج بمعمولة الخ)** انظر هذا مع قوله ويصح الخ هل فيه تكرار وما فائدته معه اهـ والجواب أنه أشار به إلى أن ما يأتي هو مفهوم هذا القيد وإنما نبه عليه هنا لأن المتن لما فصل بين ما يأتي وبين القيد بالجلد أوهم أن ما يأتي كلام مستقل ليس مفهوم القيد فنبه الشارح هنا على أن ما يأتي هو مفهوم هذا القيد دفعاً لهذا الإيهام. قوله: **(في قطع منه مدبوغة وزناً)** بحث الأذرعي أن يكون مرادهم بهذه القصاصة التي يتخذ منها الغراء ولا تنفع لغيره اهـ وقوله الغراء بالعين المعجمة والراء وهو الغراء المعروف وقد تصحف على بعضهم بالفاء وعلى بعض آخر بالعراء بالعين المهملة وهو غفلة عن تذكير ضميره إذ لو كان كما توهم لإنث وجوباً فتأمل اهـ شوبري. قوله: **(في قالب)** بفتح اللام إذ مكسورها البسر الأحمر وقيل يجوز هنا الكسر أيضاً اهـ حج اهـ شوبري وفي ق ل على الجلال وهو آلة يعمل بها الأواني تصب المعادن المذابة فيها من غير طرق ولا دق اهـ وفي المصباح القالب بفتح اللام قالب الخف وغيره ومنهم من يكسرها والقالب بالكسر البسر الأحمر اهـ. قوله: **(أولى مما صنعه)** أي لأن اطلاقها يفيد أن

ويصح السلم في دراهم ودنانير بغيرهما لا بمثلهما ولا في أحدهما بالآخر حالاً كان أو مؤجلاً **(وشرط في)** السلم في **(رقيق ذكر نوعه كتركي)** أو حبشي فإن اختلف صنف النوع وجب ذكره كخطائي أو رومي **(و)** ذكر **(لونه)** إن اختلف كأبيض أو أسود **(مع وصفه)** كان يصف بياضه بسمرة أو شقرة وسواده بصفاء أو كدرة فإن لم يختلف لون

مثل المربعة المدوّرة وتأخيرها يفيد صحة السلم فيها وأن كانت معمولة ولعل وجهه أن المعمول منها لا تختلف أجزاؤه دقة وغلظاً اهـ ح ل وانظر ما الفرق بينه وبين الطنجير وقد يقال الفرق أن الطنجير لما كان شأنه أن يستعمل في النار كان اختلاف أجزائه بالرقة والغلظ مضر لأنه ربما أسرع إليه الخلل من الجزء الرقيق وأن السطل لما كان الغالب استعماله في غير النار كان اختلاف أجزائه بما ذكر غير مضر اهـ. قوله: **(ويصح السلم في دراهم الخ)** عبارة شرح م ر وما علم وزنة بالاستفاضة كالنقد يكفي فيه عند العقد لا الاستيفاء بل لا بد من وزنه حينئذ لتحقيق الإبقاء وقول الجرجاني لا يسلم في النقدين إلا وزنا محمول على ما جهل وزنه بل لعل كلامه مفروض في إرادة منع السلم فيه كيلاً. قوله: **(ويصح في دراهم ودنانير بغيرهما لا بمثلهما الخ)** وجهه أنه إذا كان السلم حالا وتقابضا في المجلس تعرض أحكام السلم والصرف لأن السلم يقتضي استحقاق قبض أحد العوضين في المجلس دون الآخر والصرف يقتضي استحقاق قبضهما فيه كذا قالوه أي فيلزم أن يكرن العوضان يستحق قبضهما في المجلس ولا يستحق قبضهما فيكون الشيء الواحد يستحق قبضه ولا يستحق قبضه وفيه بحث لأن ذلك بجهتين ولا محذور في مثله إلا أن يقال الجهتان المستندتان لعقد واحد في حكم الجهة الواحدة فليتأمل من ثم قال في شرح الروض ثم محل ذلك إذا لم ينويا بالسلم عقد الصرف والأصح لأن ما كان صريحاً في بابه ولم يجد نفاذاً في موضوعه يكون كناية في غيره اهـ سم. قوله: **(وشرط في رقيق الخ)** شروع في تفصيل ما أجمله أولاً بقوله وذكرها أي الصفات التي يختلف بها الغرض وليس الأصل عدمها في العقد الخ فهو تفصيل للصفات التي تذكر في العقد ويلزم أن النوع من الصفات اهـ شيخنا وفي ع ش على م ر ما نصه الغرض من هذا تفصيل الصفات فقط لا بيان الصحة لأنها علمت مما مر وعبارة أصله.

(فرع) يصح السلم في الحيوان فيشترط في الرقيق الخ وكتب عليه ع ش قوله في الحيوان أي كلاً أو بعضاً قال حج أي غير الحامل اهـ ولعلة لعزة الوجود بالصفة التي يذكرها كما مر في تعليل المنع في جارية وبنتها أو أنه بالتنصيص على المحل صيره مقصوداً فأشبه ما لو باعها حملها وهو باطل. قوله: **(كتركي الخ)** قد اعتبره نوعاً والرومي صنفاً والرقيق جنساً وفيه أن النوع إنما هو الإنسان وهذا أصناف له إلا أن يقال أراد بالنوع وأخوية معناهما اللغوي وهو كل ما فيه عموم وخصوص بالنسبة لغيره اهـ شيخنا. قوله: **(كخطائي)** بتخفيف الطاء والمد وهو وما بعده صنفان من التركي اهـ شيخنا. قوله: **(إن اختلف كأبيض)** قضيته أن لون التركي مختلف فيكون أبيض تارة وأسود أخرى وليس مراداً بل كله أبيض وعليه فالمراد التفاوت في مقدار البياض اهـ ع ش لكن حينئذ لا حاجة إلى ذكر اللون لأنه لم يختلف وإنما المختلف

الرقيق كالزنجي لم يجب ذكره (و) ذكر (سنة) كابن ست أو سبع أو محتلم (و) ذكر (قده طولاً أو غيره) من قصر أو ربعة (تقريباً) في الوصف والسن والقد حتى لو شرط كونه

وصفة فذكر الوصف يغني عنه هذا وأن أريد بالاختلاف اختلاف اللون من أصله فذكر النوع يغني عنه لأنه إذا ذكر النوع لا يكون لونه إلا واحداً وإن اختلف بالشدة والضعف فذكر النوع مستدرك على كل حال تأمل منصفاً اهـ. قوله: (كالزنج) في المصباح الزنج طائفة من السودان تسكن تحت خط الاستواء وليس وراءهم عمارة قال بعضهم وتمتد بلادهم من الغرب إلى قرب الحبشة وبعض بلادهم على نيل مصر الواحد زنجي مثل روم ورومي وهو بكسر الزاي والفتح لغة اهـ وفي المختار الزنج جيل من السودان وهم الزنوج قال أبو عمرو زنج وزنج وزنجي وزنجي بفتح الزاي وكسرها في الكل اهـ. قوله: (أو محتلم) عبارة شرح م ر وسنه كابن عشر سنين أو محتلم أي أول عام احتلامه بالفعل أو وقته وهو تسع سنين فاندفع ما اللأذرعي هنا اهـ وكتب عليه ع ش قوله أو وقته قضية المغايرة أنه لو أحضره بعد اثني عشر سنة مثلاً ولم يبق له احتلام لم يجب قبوله وفيه نظر لأنه إذا أحضر المحتلم بعد خمسة عشر سنة قبله أو غير المحتلم وهو ابن تسع قبله فلم يجعل لوقت القبول وقتاً بعينه بل أقل وقت يقبل فيه تسع وعليه فينبغي أن يكون المدار على كونه لا يقبل ما دون التسع ويقبل ما وصل إليها فما فوق وإن لم يحتلم إلى تمام خمسة عشر سنة أي التي هي وقت البلوغ بالسن ومع ذلك فالتقابل بين أول عام الإحتلام ووقته وهو التسع فيه نظر فإنه إذا اكتفى ببلوغه التسع لم يبق لاعتبار الاحتلام بالفعل معنى فإنه إذا احتلم في العاشرة مثلاً كان ذلك بعد الوقت الذي يجب قبوله منه ولعل في اعتبار الاحتلام والوقت وجهان فمنهم من اعتبر الوقت ومنهم من اعتبر الاحتلام اهـ وفي الرشيدي ما نصه قوله أي أول عام احتلامه بالفعل أو وقته هذا هو بحث الأذرعي فلا يتأتى قول الشارح فاندفع ما للأذرعي هنا نعم قول الشارح وهو تسع سنين زاده على ما في كلام الأذرعي بياناً لمراده وظاهر أن المراد أنه لا بد من النص على ذلك فلا يصح اطلاق محتلم فقد قال الأذرعي عقب ما مر وفي النفس منه شيء من الاكتفاء بإطلاق ذلك فإن ابن عشر ونحوها قد يحتلم وقد لا يحتلم إلا بعد الخامسة عشر والغرض والقيمة يتفاوتان بذلك تفاوتاً بينا اهـ لكن بحث العلامة حج أن المراد احتلامه بالفعل إن تقدم على الخمسة عشر وإلا فهي وإن لم ير مينا قال فلا يقبل ما زاد عليها لا نقص عنها ولم يحتلم وقوله فلا يقبل الخ صريح في صحته إطلاق محتلم في العقد وأن التفصيل إنما هو فيما يجب قبوله وهذا لا يتأتى في كلام الشارح كالأذرعي وإلا لكان يجب قبول ابن تسع مطلقا فيجب أن يكون المراد في كلام الشارح أنه لا بد من النص في العقد على أحد المذكورين في كلامه كما قررته ويمكن أن يكون المراد من كلام الشارح كالأذرعي أنه يصح اطلاق محتلم وأنه لا يجب إلا قبول ابن تسع فقط أو من هو في أول احتلامه بالفعل أي فلا يقبل ابن عشر مثلا إذا لم يحتلم لكن لا يخفى ما فيه ويجوز أن الشارح كالأذرعي أراد بقولهما أي أول احتلامه بالفعل أو وقته مجرد التردد بين الأمرين اهـ. قوله: (وذكر قدره) أي قامته كأن يقول ستة أشبار مثلاً اهـ ح ل وفي المختار والقد القامة

ابن سبع سنين مثلاً بلا زيادة ولا نقصان لم يجز لندوره ويعتمد قول الرقيق في الاحتلام وكذا في السن إن كان بالغاً وإلا فقول سيده إن ولد في الإسلام وإلا فقول النخاسين أي الدلالين بطنونهم وقولي أو غيره أولى من قوله وقصرا **(و)** ذكر **(ذكورته أو أنوثته)** وثيوبة أو بكارة **(لا)** ذكر **(كحل)** بفتح الكاف والحاء وهو أن يعلو جفون العينين سواد من غير

ولتقطيع. قوله: **(من قصر أو ربعة)** نعم لو جاء به قصيراً على خلاف العادة لا يجب قبوله لأن القصر على خلاف العادة عيب اهـ ح ل. قوله: **(وربعة)** بسكون الباء وفتحها أخذته من ضبطه بالقلم اهـ شوبري. قوله: **(حتى لو شرط الخ)** اقتصاره على هذا لأن ذلك لا يأتي في غيره مما ذكر معه اهـ ح ل أي من الوصف والقد ويمكن أن يأتي فيهما أيضاً بأن يقول طوله خمسة أشبار لا يزيد ولا ينقص أو يقول بياضه مشرب بحمرة مثل هذا الشخص لا يزيد عليه ولا ينقص عنه أن يكونا سيين تأمل اهـ شيخنا عشماوي. قوله: **(في الاحتلام)** ظاهره ولو كافراً وهو ظاهر ويوجه بأن ذلك لا يعلم إلا منه كما ذكره الشيخ حمدان اهـ ع ش لكن هذا لا يتم إلا إذا كان المراد بالمحتلم المحتلم بالفعل وأما إذا كان المراد به من بلغ سن الاحتلام وإن لم يحتلم فلا يقبل قول الرقيق في الاحتلام وبهذا المعنى فقول الشارح ويعتمد قول الرقيق الخ يعني أن المراد بالمحتلم من احتلم بالفعل. قوله: **(إن كان بالغاً)** أي مسلماً وقوله وإلا فقول سيده أي المسلم اهـ. قوله: **(وإلا فقول سيده)** ظاهره أن السيد لا يقبل قوله إلا إذا كان العبد غير بالغ ولعله غير مراد حينئذ فيمكن تقرير كلامه بما حاصله أنه يعتمد قول الرقيق إن كان بالغاً فإن لم يوجد ذلك بأن كان غير بالغ أو بالغاً ولم يخبر فقول السيد ولكنه يقتضي أنه إذا تعارض قول العبد وقول السيد قدم قول العبد لأنه إنما قبل قول السيد عند عدم إخبار العبد وهو محل تأمل إن ظهرت قرينة تقوي صدق السيد كان ولد عنده وادعى أنه أرخ ولادته ولم يذكر العبد قرينة يستند إليها بل قال سني كذا ولم يزد ثم رأيت في شرح العباب لحج ما يصرح بالأولى اهـ ع ش على م ر. قوله: **(أن ولد في الإسلام)** أي أن ولد الرقيق في الإسلام اهـ من ع ش على م ر. قوله: **(وإلا فقول النخاسين)** من النخس وهو الضرب باليد على الكفل أي فإن لم يخبروا بشيء وقف أمره إلى الاصطلاح على شيء اهـ ع ش على م ر وفي المصباح نخست الدابة نخساً من باب قتل طعنتها بعود ونحوه فهاجت والفاعل نخاس ومنه قيل لدلال الدواب نخاس اهـ. قوله: **(النخاسين)** أي اثنين منهم فيما يظهر بل لو قيل واحد لم يبعد ويشترط فيهم التكليف والعدالة نظير ما مر أي في الرقيق والسيد ويظهر الاكتفاء بعدل الرواية اهـ شوبري. قوله: **(وثيوبة أو بكارة)** انظر هل هذا راجع للذكر لتأتيه فيه والأنثى أو للأنثى فقط اهـ شيخنا وعبارة ع ش م ر نصها وينبغي تقييده بالأنثى وعبارة متن الروض وشرحه ويجب في الأمة ذكر الثيوبة والبكارة أي أحداهما اهـ ع ش. قوله: **(لا ذكر كحل الخ)** لكن لو ذكر شيئاً وجب اعتباره باتفاق القولين وينزل على أقل الدرجات بالنسبة لغالب الناس اهـ ع ش على م ر وفي المصباح كحلت الرجل كحلاً من باب قتل جعلت الكحل في عينه والفاعل كاحل وكحال وكحلت العين كحلا من باب تعب وهو سواد يعلو جفونها ورجل أكحل وامرأة كحلاء مثل أحمر وحمراء. قوله: **(في الأمة)**

اكتحال (وسمن) في الأمة (ونحوهما) كملاحة ودعج وهو شدة سواد العين مع سعتها وتكلثم وجه وهو استدارته لتسامح الناس بإهمالها (و) شرط (في ماشية) من إبل وبقر وغنم وخيل وبغال وحمير فهو أعم من قوله في الإبل والخيل والبغال والحمير ذكر (تلك) أي الأمور المذكورة في الرقيق من نوع كقوله من نعم بلد كذا أو نعم بني فلان ولون وذكورة أو أنوثة وسن كابن مخاض أو ابن لبون (إلا وصفا) للون (وقدّا) فلا يشترط ذكرهما والتصريح بهذا الاستثناء من زيادتي ونقل الرافعي اتفاق الأصحاب عليه في الثانية لكن جزم ابن المغري فيها بالاشتراط وسبقه إليه الماوردي قال وليس للإخلال به وجه ويسن في غير الإبل ذكر الشية كمحجل وأغر ولطيم وهو ما سالت غرته في أحد

راجع لكل من الكحل والسمن وإنما اقتصر على الأمة لكونها محل توهم الاشتراط دون العبد فلا اعتراض عليه كالمحلي في التقييد بالأمة اهـ ع ش وأيضاً ذكره لأنه محل الخلاف وعبارة أصله مع شرح م ر ولا يشترط ذكر الكحل والسمن في الأمة ونحوهما كالدعج وهو شدة سواد العين مع سعتها في الأصح لتسامح الناس بإهمالها والثاني يشترط لأنها مقصودة لا تؤدي إلى عزة الوجود وتختلف القيمة بسببها وينزل في الملاحة على أقل درجاتها ظهور هذا وقوته المعتمد الأول انتهت. قوله: (كملاحة) تردد القفال فيها هل الرجوع فيها إلى ما يميل إليه طبع كل أحد أو هي من المعاني المنضبطة التي لا تختلف قال في الخادم وحاصله أنها هل هي وصف حقيقي أو إضافي يختلف باختلاف الأغراض والصحيح الثاني ونظيره الخلاف في القيمة هل هي راجعة لذات الشيء أو بحسب الغرض منه اهـ ايعاب اهـ شوبري وعبارة ح ل والملاحة هي الحسن يقال ملح الشيء بالضم ملوحة وملاحة أي حسن فهو مليح وملاح انتهت والملاحة هي تناسب الأعضاء وقيل صفة يلزمها تناسب الأعضاء اهـ ع ش على م ر. قوله: (وهو شدة سواد العين) أي الحدقة في المصباح دعجت العين دعجاً من باب تعب وهو سعة مع سواد وقيل شدة سوادها في شدة بياضها فالرجل أدعج والمرأة دعجاء والجمع مثل أحمر وحمراء وحمر اهـ وفيه أيضاً وحدقة العين سوادها والجمع حدق وحدقات مثل قصبة وقصب وقصبات وربما قيل حداق مثل رقبة ورقاب اهـ وفيه أيضاً المقلة وزان غرفة شحمة العين التي تجمع سوادها وبياضها ومقلته نظرت إليه اهـ. قوله: (من نوع) أي أو ما يقوم مقامه فقوله كقوله الخ بيان لما يقوم مقام النوع لا للنوع ومثال النوع بخاتي أو عراب أو يقال يمكن أن يكون تمثيل الشارح للنوع باعتبار أنه معلوم عند العاقدين وعدلين أن نعم بني فلان بخاتي أو عراب مثلاً اهـ شيخنا. قوله: (ونقل الرافعي الخ) اعتمده حج وكتب أيضاً ونقل الرافعي عن اتفاق الأصحاب أنه لا يشترط القد في ذلك لكن في الإرشاد اشتراطه في الرقيق وفي الإبل والخيل قال الأذرعي ويجب طرده في البغال والحمير والبقر أي وسائر الحيوان وما نقله الرافعي يحمل على كون ذلك في بلد لا يختلف بذكر ذلك وعدم غرض صحيح اهـ ح ل. قوله: (ويسن في غير الإبل الخ) قضيته أن الشية توجد في البقر والغنم وغيرهما من بقية الأنواع إلا الإبل مع أن الأقسام التي ذكرها إنما تعرف في الخيل دون غيرها وعليه فلعل المراد أنه غير

شقي وجهه ولا يجوز السلم في أبلق لعدم انضباطه (و) شرط (في طير) وسمك ولحمها (نوع وجثة) كبراً وصغراً أي ذكر هذه الأمور وكذا ذكورة أو أنوثة إن أمكن التمييز واختلف بهما الغرض وإن عرف السن ذكر أيضاً ويذكر في الطير لونه إن لم يرد للأكل وفي السمك أنه نهري أو بحري طري أو مالح (وفي لحم غير صيد وطير) قديد أو طري

الإبل لا بقيد كونها من الخيل ولا غيرها توجد فيها شية محمودة عند من يعانيها وافرادها مختلفة باختلاف الأنواع فيوجد في البقر مثلا صفة محمودة يرغب فيها وكذا توجد في غيرها من الغنم ونحوهما فليتأمل اهـ ع ش لكن عبارته في شرح البهجة ويسن في الخيل ذكر الشية اهـ. قوله: (كمحجل) هذا وما بعده أمثله للشية فالمحجل هو الذي فيه لون مخالف لمعظم البدن أي في أيّ محل كان والأغر هو الذي فيه لون مخالف لمعظم البدن في جهته واللطيم ذكره الشارح اهـ تقرير شيخنا وقيل المحجل هو الذي قوائمه بيض وهو الظاهر انتهى وفي المصباح وفرس محجل وهو الذي ابيضت قوائمه وجاوز البياض الأرساغ إلى نصف الوظيف أو نحوه ذلك وذلك موضع التحجيل فيه اهـ وفيه أيضاً والوظيف من الحيوان ما فوق الرسغ إلى الساق وبعضهم يقول مقدم الساق والجمع أوظفة مثل رغيف وأرغفة وفيه الشية العلامة وأصلها وشي والجمع شيات مثل عدات وهي في ألوان البهائم سواد في بياض أو بالعكس وبقرة لا شية فيها أي ليس فيها لون يخالف سائر لونها اهـ. قوله: (ولا يجوز السلم في أبلق الخ) عبارة شرح م ر ومقتضى إطلاقه جواز السلم في الأبلق وقد نقل ذلك في البحر عن بعض أصحابنا وفي الحاوي لا يجوز لأن البلق مختلف لا ينضبط قال الأذرعي وهذا مختص بالبراذين لأنه نادر في العتاق والأشبه الصحة ببلد كبير يكثر وجودها فيه ويكفي ما يصدق عليه اسم أبلق كسائر الصفات اهـ ويمكن حمل الجواز على وجود ذلك بكثرة في ذلك المحل وعدم الجواز على خلاف ما ذكر وفي المختار البلق سواد في بياض وكذا البلقة بالضم يقال فرس أبلق وعليه فينبغي أن يلحق بالأبلق ما فيه حمرة وبياض بل يحتمل أن المراد بالأبلق في كلامهم ما اشتمل على لونين فلا يختص بما فيه بياض وسواد اهـ ع ش على م ر. قوله: (وشرط في طير) أي غير النحل أما النحل فلا يجوز السلم فيه وأن جوزنا بيعه كما بحثه الأذرعي لأنه لا يمكن حصره بعدد ولا كيل ولا وزن اهـ شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله النحل بالحاء المهملة وأما النخل بالخاء فالظاهر صحة السلم فيه لإمكان ضبطه بالطول ونحوه فيقول أسلمت إليك في نخلة صفتها كذا فيحضرها له بالصفة التي ذكرها ومن الصفة أن يذكر مدة نباتها من سنة مثلاً. قوله: (أي ذكر هذه الأمور) فيه أنهما أمران إلا أن يقال إنهما راجعان لكل من الأربعة فتكون ثمانية فصح الجمع اهـ شيخنا. قوله: (إن لم يرد للأكل) وفيه أن الأوز الأبيض لا يجوز أكله بمصر اهـ ح ل قال الشيخ منصور الطوخي رحمة الله ولعلة إذا طبخ وبات لأنه يحصل منه ضرر شديد. قوله: (إنه نهري) أي من البحر الحلو اهـ ع ش على م ر وقوله أو بحري أي من البحر الملح اهـ ع ش على م ر. قوله: (طري أو مالح) ليسا مقابلين بل الطري يقابله القديد والمالح يقابله غير المالح بدليل ما يأتي ففيه اكتفاء. قوله: (وفي لحم غير صيد الخ) لم يتكلم على

مملح أو غيره أن يذكر **(نوع)** كلحم بقر عراب أو جواميس أو لحم ضأن أو معز **(وذكر خصي رضيع معلوف جذع أو ضدّها)** أي أنثى فحل فطيم راع ثني والرضيع والفطيم في الصغير أما الكبير فمنه الجذع والثني ولا يكفي في المعلوف العلف مرة أو مرات بل لا بد أن ينتهي إلى مبلغ يؤثر في اللحم قاله الإمام وأقره الشيخان وقولي جذع من زيادتي **(من فخذ)** بإعجام الذال **(أو غيرها)** ككتف أو جنب من سمين أو هزيل كما في الروضة كأصلها عن العراقيين وتعبيري بغيرها أعم من قوله أو كتف أو جنب وخرج بزيادتي غير صيد وطير لحمهما فيذكر في لحم الصيد غير السمك ما ذكر في غيره إن أمكن وإنه صيد سهم أو أحبولة أو جارحة وأنها كلب أو فهد وفي لحم الطير والسمك ما مر وتعبيري بالنوع أولى مما عبر به **(ويقبل عظم)** للحم **(معتاد)** لأنه بمنزلة النوى من التمر فإن شرط نزعه جاز ولم يجب قبوله ويجب أيضاً قبول جلد يؤكل

الصيد نفسه لا منطوقاً ولا مفهوماً ويمكن دخوله في الماشية اهـ ح ل. قوله: **(قديد أو طري)** أي لا بد أن يذكر هذه الأمور أيضاً فكان الأنسب تأخيرها عن النوع لتكون في حيز الاشتراط اهـ ع ش. قوله: **(قديد)** فيه اشارة إلى أنه لا بد في صحة السلم في اللحم من كونه قديداً أو غيره وإن كان قول المتن وفي لحم غير صيد وطير نوع الخ قد يوهم خلافه ولو أخره وجعله من مدخول الاشتراط كان أظهر اهـ ع ش. قوله: **(أن يذكر نوع)** كذا صنع الصنف هنا وفيما يأتي في المعطوفات إلى آخر الفصل وذكر في المتن قبله لفظ ذكر حيث قال وشرط في رقيق ذكر نوعه قدر ذلك في المعطوفات إلى ما ذكر هنا فليتأمل وجه مغايرة الأسلوب مع تقدم ما يقتضي الإتيان به مصدراً صريحاً وكونه تفنناً لعلة غير كاف فليتأمل اهـ شوبري تأملنا فوجدنا عذره المحافظة على إعراب المتن لأنه لو قدر المصدر هنا لزم عليه جر المرفوع وأما فيما سبق فالمتعاطفات مجرورة فناسب فيها تقدير المضاف لكن يعكر على هذا التوجيه ما صنعه في قوله وفي طير نوع حيث كان مرفوعاً كالذي بعده ومع ذلك قدر فيه المصدر الصريح على وجه لا يخرجه عن كونه مرفوعاً كما ترى وكان يمكنه أن يقدره في البقية على هذا الوجه فبحث الشوبري باق لا محالة اهـ. قوله: **(أو لحم ضأن)** جمع ضائن قاله النووي في تحرير التنبيه اهـ شوبري. قوله: **(جذع أو ضدها)** انظر لو ذكر كونها جذعة ضأن هل يجزي ما أجذعت قبل العام أو ما تأخرا جذاعها عن تمام العام وقد يقال لا تجزي في الأوّل وكذا في الثاني إن اختلف الغرض كذا في الحاشية أقول قياس ما تقدم في محتلم أنه يؤخذ البالغ بالسن أو الاحتلام أن يكون هنا كذلك فتؤخذ مالها سنة أو أجذعت مقدم أسنانها وأن لم تبلغ سنة فقد قالوا أن الإجذاع قبل تمام السنة كالبلوغ بالاحتلام اهـ شوبري. قوله: **(راع)** أي لأن لحم الراعية أطيب والمعلوفة أدسم فلا تقبل أحداهما الأخرى وفي كلام شيخنا التصريح بعدم قبول الراعية عن المعلوفة خلافاً للمطلب وسكت عن قبول المعلوفة عن الراعية اهـ ح ل. قوله: **(إن أمكن)** لعلة احتراز عن الخصاء وضده وعن العلف وضده. قوله: **(وفي لحم الطير والسمك ما مر)** أي ذكر النوع والجثة دون ما ذكر هنا في غيرهما أي علم مما مر أنه لا بد من ذكر النوع والجثة وكان الأولى أن يقول وأما السمك والطير فقد مر حكمهما ثم رأيت بعضهم قال إن أراد بما مر

عادة مع اللحم كجلد الجدي والسمك ولا يجب قبول الرأس والرجل من الطير والذنب من السمك إلا أن يكون عليه لحم فيجب قبوله نص عليه في الأم ونص في البويطي على أنه لا يجب قبول رأس السمك **(و)** شرط **(في ثوب)** أن يذكر **(جنسه)** كقطن أو كتان **(ونوعه)** وهو من زيادتي وبلده الذي ينسج فيه إن اختلف به الغرض وقد يغني ذكر النوع عنه وعن الجنس **(وطوله وعرضه وكذا غلظه وصفاقته ونعومته أو ضدّها)** من دقة ورقة وخشونة والغلظ والدقة صفتان للغزل والصفاقة والرقة صفتان للنسج والأولى منهما انضمام بعض الخيوط إلى بعض والثانية عدم ذلك **(ومطلقه)** أي الثوب عن القصر وعدمه **(خام)** دون مقصور لأن القصر صفة زائدة **(وصح)** السلم **(في مقصور)** لأن القصر وصف مقصود **(و)** في **(مصبوغ قبل نسجه)** كالبرود لا مصبوغ بعده لأن الصبغ بعده يسد الفرج فلا تظهر معه الصفاقة بخلاف ما قبله وصح في قميص وسراويل جديدين ولو مغسولين إن ضبطا طولاً وعرضاً وسعة أو ضيقاً بخلاف الملبوس مغسولاً كان أو غيره لأنه لا ينضبط **(و)** شرط **(في تمر أو زبيب)** هو من زيادتي **(أو حب)** كبر

في غير الصيد والطير فلم أخرجهما وإن أراد في الصيد فلم فصلهما اهـ ولا مدخل للخصاء والعلف ونحوها كالذكورة والأنوثة في لحم الصيد اهـ ح ل وأولى من هذا أن يراد ما مر في قوله وشرط في طير وسمك ولحمهما الخ وذكره لينبه عليه لئلا يغفل عنه وبهذا التقرير سقط ما قيل من الترديد اهـ شوبري. قوله: **(من الطير)** أي وأما من غيره فلا بد من محله كما مر فيعمل بالبيان اهـ شيخنا. قوله: **(إلا أن يكون عليه)** أي على الذنب من السمك وأما رأس ورجل الطير فلا يجب فيهما القبول مطلقاً سواء كان عليه لحم أو لا كما يؤخذ من شرح م ر وعبارته ويجب قبول جلد يؤكل في العادة مع اللحم لا رأس ورجل من طير أو ذنب أو رأس لا لحم عليه من سمك اهـ بحروفه وفي ع ش عليه قوله لا لحم الخ راجع لكل من الذنب والرأس. قوله: **(وشرط في ثوب الخ)** ويجوز السلم في الكتان أي بعد دقه أي نفضه لا قبله فيذكر بلده ولونه وطوله أو قصره ونعومته أو خشونته ودقته أو غلظه وعتقه أو حداثته إن اختلف الغرض بذلك اهـ شرح م ر. قوله: **(وبلده)** أي قطره ولا يشترط خصوص شخص البلد إلا إذا خالفت قطرها لاختلاف الغرض حينئذ ولم يذكر النوع ولا وصفه مع اختلاف الغرض به ونقل عن شيخنا أنه إن اختلف الغرض به فلا بد من ذكره اهـ ح ل. قوله: **(وقد يغني ذكر النوع الخ)** بأن كان ذلك النوع لا ينسج إلا من جنس كذا في بلد كذا. قوله: **(عن القصر)** بفتح القاف وسكون الصاد اهـ شوبري. قوله: **(كالبرود)** وهي الثياب التي فيها خطوط لكن الذي في المختار ومثله المصباح نصه والبردة كساء أسود مربع فيه صفر تلبسه الإعراب والجمع برد بفتح الراء اهـ. قوله: **(لأن الصبغ بعده الخ)** قيل يؤخذ منه أنه لو غسل بحيث زال انسداد الفرج يجوز السلم فيه كأن يقول أسلمت إليك في ثوب مصبوغ بعد النسج مغسول بحيث لم يبق به انسداد اهـ ح ل وهو كذلك. قوله: **(وسعة أو ضيقاً)** هذا كالتفسير لما قبله لأنه إذا بين العرض ومقابلة فقد بين السعة ومقابلها فبيان العرض يغني عنه اهـ شيخنا. قوله: **(وشرط في تمر الخ)** ولا يصح

وشعير أن يذكر **(نوعه)** كبرتي أو معقلي **(ولونه)** كأحمر أو أبيض **(وبلده)** كمدني أو مكي **(وجرمه)** كبراً أو صغراً **(وعتقه)** بضم العين **(أو حداثته)** ولا يجب تقدير مدة عتقه قال الماوردي ويبين أن الجفاف على النخل أو بعد الجذاذ وشرط في الرطب والعنب ما ذكر إلا العتق والحداثة **(وفي غسل)** أي عسل نحو وهو المراد عند الإطلاق أن يذكر **(مكانه)** كجبلي أو بلدي ويبين بلده كحجازي أو مصري **(وزمانه)** كصيفي أو خريفي **(ولونه)**

السلم في التمر المكنوز في القواصر وهو المعروف بالعجوة لتعذر استقصاء صفاته المشترطه حينئذ ولأنه لا يبقى على صفة واحدة غالباً كما نقله الماوردي عن الأصحاب وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى ويذكر في الرطب والعنب غير الأخيرين والرطب كالتمر ومعلوم أنه لا جفاف فيه والحنطة وسائر الحبوب كالتمر فيما ذكر حتى مدة الجفاف بتفصيلها ومن عدم صحة السلم في الأرز في قشرته العليا كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى خلافاً لما في فتاوى المصنف كالبحر إذ لا يعرف لونه وصغر حباته وكبرها لاختلاف قشره خفة ورزانة وإنما صح بيعه لأنه يعتمد المشاهدة والسلم يعتمد الصفات ومن ثم صح بيع المعجونات دون السلم فيها وبحث بعضهم صحته في النخالة وجرى عليه ابن الصباغ وهو ظاهر إن انضبطت بالكيل ولم يكثر تفاوتها فيه انكباس وضده ويصح في الأدقة فيذكر فيها ما مر في الحب إلا مقداره ويذكر أيضاً كيفية طحنه أهو برحا الدواب أو الماء أو غيره وخشونة الطحن أو نعومته ويصح في التبن فيذكر أنه من تبن حنطة أو شعير وكيله أو وزنه والمذهب جوازه في السويق والنشا ويجوز في قصب السكر وزناً أي في قشره الأسفل ويشترط قطع أعلاه الذي لا حلاوة فيه كما قاله الشافعي رضي الله عنه وقال المزني وقطع مجامع العروق من أسفل وهذا هو الأصح ويطرح ما عليه من القشور ولا يصح في العقار لأنه إن عين مكانه فالمعين لا يثبت في الذمة وإلا فمجهول ويصح في البقول ككراث وثوم وبصل وفجل وسلق ونعناع وهندبا وزناً فيذكر جنسها ونوعها ولونها وكبرها وصغرها وبلدها ولا يصح في اللفت والجزر إلا بعد قطع الورق لأن ورقها غير مقصود ويصح في الأشعار والأصواف والأوبار كما مرت الإشارة إليه فيذكر نوع أصله وذكورته أو أنوثته لأن صوف الإناث أنعم واغتنوا بذلك عن ذكر اللين والخشونة وبلده ولونه ووقته هل هو خريفي أو ربيعي وطوله أو قصره ووزنه ولا يقبل إلا منقى من بعر ونحوه كشوك ويجوز شرط غسله ولا يصح في القز وفيه دوده حياً أو ميتاً لأنه يمنع معرفة وزن القز أما بعد خروجه منه فيجوز ويصح في أنواع العطر كزعفران لانضباطها فيذكر وصفها من لون ونحوه ووزنها ونوعها اهـ شرح م ر. قوله: **(وشعير)** أي شعير الغلة لا شعير الأرز فلا يجوز السلم فيه أي وإن جاز بيعه اهـ ح ل. قوله: **(وبلده كمدني)** هذا يفيد أن المراد بالبلد القطر لا شخص البلد ومحله حيث لم يختلفا قال السبكي عادة الناس أن لا يذكروا اللون ولا صغر الحبات وهي عادة فاسدة مخالفة لنص الشافعي والأصحاب ا هـ ح ل قال الشوبري فليتنبه له اهـ. قوله: **(كبراً أو صغراً)** لأن صغير الحب أقوى وأشد اهـ شرح م ر. قوله: **(بضم العين)** أي أو كسرها كما في القاموس اهـ شوبري. قوله: **(ويبين أن الجفاف على النخل أو بعد الجذاذ)** أي لأن الأوّل أبقى

كأبيض أو أصفر لتفاوت الغرض بذلك قال الماوردي ويبين مرعاه وقوّته أو رقته لأعتقه أو حداثته كما صرح به الأصل لأنه لا يختلف الغرض فيه بذلك بخلاف ما قبله.

(فصل)

في بيان أداء غير المسلم فيه عنه ووقت أدائه ومكانه **(صح أن يؤدي عن مسلم فيه أردأ أو أجود)** منه **(صفة ويجب قبول الأجود)** لأن الامتناع منه عناد ولأن الجودة صفة لا يمكن فصلها فهي تابعة بخلاف ما لو أسلم إليه في خشبة عشرة أذرع فجاء بها أحد عشر ذراعاً أما الأردأ فلا يجب قبوله وإن كان أجود من وجه آخر لأنه ليس حقه مع تضرره به

والثاني أصلب لا مدة جفافه إلا في محل يختلف فيه الغرض بذلك اهـ حلبي. قوله: **(أي عسل نحل)** ويسمى الحافظ الأمين لأنه يحفظ كل شيء وضع فيه من التغير اهـ. قوله: **(ويبين مرعاه)** الضمير للعسل بتقدير مضاف أي مرعى أصله وهو النحل وكذا ما بعده. قوله: **(وقوّته)** أي ثخنه بدليل ما بعده فهو بالتشديد اهـ ع ش.

(فصل في بيان أداء غير المسلم فيه عنه)

قوله: **(ووقت أدائه الخ)** معطوف على قوله المسلم فيه فتكون غير مسلطة عليه أيضاً والإضافة على معنى في أي وبيان أداء غير وقت أدائه أي بيان أدائه في غير وقت أدائه وفي غير مكان أدائه اهـ شيخنا وفي ق ل على الجلال فصل في الاستبدال عن المسلم فيه وزمانه ومكانه. قوله: **(ويجب قبول الأجود الخ)** نعم لو أضره قبوله ككون المأتي به أصله أو فرعه أو زوجه أو من أقر بحريته أو شهد بها فرد أو لم تكمل البينة لم يلزمه ولو قبضه جاهلاً فهل يفسد قبضه أو يصح ويعتق عليه وجهان أصحهما ثانيهما وفي نحو عمه وجهان أوجههما المنع لأن من الحكام من يحكم بعتقه عليه اهـ شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله نعم لو أضره قبوله الخ هذا استدراك على وجوب قبول الأجود وقضيته أنه لو أحضره له بالصفة المشروطة من غير زيادة ولا نقص وجب قبوله وإن كان له غرض في الامتناع وبتسليمه فيفرق بينه وبين الأجود بأن المحضر بالصفة يصدق عليه أنه المسلم فيه حقيقة ولا كذلك الأجود وقد يؤيد الفرق ما صرحوا به من أنه لو وكله في شراء عبد فاشترى الوكيل من يعتق على الموكل صح ووقع للموكل على المذهب وبه قطع الجمهور لأن اللفظ شامل. قوله: **(بخلاف ما لو أسلم الخ)** غرضه بهذا افساد القياس الذي تمسك به الضعيف بابداء فارق فيه وعبارة شرح م ر والثاني لا يجب لما فيه من المنة كما لو أسلم إليه في خشبة خمسة أذرع فجاء بها ستة فلا يلزمه قبولها وفرق الأول بعدم امكان فصل الجودة فهي تابعة بخلاف زيادة الخشبة انتهت. قوله: **(لأنه ليس حقه)** فيه أن الأجود ليس حقه أيضاً فلذلك زاد في العلة قوله مع تضرره به ويؤخذ منه أنه إذا تضرر بالأجود كأن كان رقيقاً يعتق عليه أو أمة هي زوجته فينفسخ النكاح أو كان من بعض الحواشي لأنه ربما دفعه إلى عالم يرى عتقه عليه لم يجبر على قبوله وهو كذلك اهـ شيخنا. قوله: **(وخرج بما ذكر الخ)** أي أردأ أو أجود صفة فإنه ظاهر في أن المخالفة بين المؤدي والمؤدى عنه إنما هي في الصفة فيفيد اتحاد الجنس والنوع فيخرج به ما ذكره الشارح اهـ

وخرج بما ذكر أداء غيره جنسه ونوعه عنه كبر عن شعير وتمر معقلي عن تمر برني فلا يصح لامتناع الاعتياض عن المسلم فيه كما مر ويجب تسليم البر ونحوه نقيا من مدر

ح ل. قوله: **(ونوعه عنه)** هذا هو الأصح والثاني يجوز وهو الأصح عند الماوردي والبندنيجي والروياني قال السبكي وبه أقول لأنه لو نزل اختلاف النوع منزلة الاعتياض لزم أن ينزل اختلاف الوصف منزلته ولا قائل به بل اجمعوا على الجواز وحديث اعطاء الرباعي عن البكر دال على أن مطلق المغايرة لا يضر فيكون كل ذلك من باب الاستيفاء لا من باب الاعتياض ولهذا إذا أخذ أدنى يقال سامح ببعض حقه ولا فرق ذلك يعني في إطلاق المسامحة عليه بين الوصف والنوع وطال في بيان ذلك فليراجع من شرحه اهـ والمراد بالنوع ما يشمل الصنف اهـ طبلاوي اهـ سم. قوله: **(وتمر معقلي عن تمر برني)** أي وتركي عن هندي وتمر عن رطب ومسقي بمطر عن مسقي بعين ومسقي بماء السماء عن مسقي بماء الوادي على ما نقله الريمي واعتمده هو وغيره وفيه نظر لأن ماء الوادي إن كان من عين فقد مر أو من مطر فهو ماء السماء أيضاً إلا أن يعلم اختلاف ما ينبت منه اختلافاً ظاهراً وزعم بعضهم أن اختلاف المكانيين بمنزلة اختلاف النوعين اهـ شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله إلا أن يعلم أي فلا يتوجه النظر وإن فرض اختلاف فلعله لجواز أن تأثير المطر النازل على الزرع يخالف تأثير ما اجتمع في الوادي منه ثم سقي به الزرع لتكيف المجتمع في الوادي بصفة أرضه فيحصل له حالة تخالف ما نزل من السماء على الزرع بلا مخالطة شيء. قوله: **(فلا يصح)** أي ولا يجوز لأن عدم لازم الجواز لعدم الصحة اهـ ع ش على م ر. قوله: **(عن المسلم فيه)** أي حقيقة أو حكماً فالمراد الثمن ليشمل ما عقد عليه بلفظ البيع ولم يجعل ذلك اعتياضاً فيما لو أخذ موصوفاً بغير الصفة التي اعتبرت في العقد لعله لأن الصفات لعدم كثرة التفاوت بينها عدت واحدة فلم يستوف إلا ما عقد عليه اهـ ع ش والحيلة في الاعتياض أن يفسخا السلم بأن يتقايلا فيه ثم يعتاض عن رأس المال ومن ذلك لو أسلم الآخر ثوباً في دراهم فأسلم الآخر إليه ثوباً في دراهم واستويا صفة وحلولاً فلا يقع تقاص على المنقول المعتمد لأنه كالاعتياض عن المسلم فيه وهو ممتنع اهـ شرح م ر وكتب عليه الرشيدي قوله بأن يتقايلا الخ أي فلا أثر لمجرد التفاسخ إذ لا يصح من غير سبب كما تقدم التنبيه على أخذه من كلام الشارح خلافاً للحج فيما مر وإن كان هنا قد ذكر هذا التفسير الذي ذكره الشارح. قوله: **(كما مر)** أي في باب المبيع قبل قبضه لكن تقدم أن محل ذلك إذا لم يضمنه شخص وإلا جاز الاعتياض عنه بغير جنسه ونوعه لأنه الآن دين ضمان لا دين سلم لأن الثابت في ذمة الضامن نظير المسلم فيه لاعيته وكتب أيضاً قوله كما مر أي في باب المبيع قبل قبضه وتقدم في أول باب السلم أن المبيع في الذمة ولو بلفظ البيع سلم عند المصنف بناء على أن الأحكام تابعة للمعنى لا للفظ وتقدم عن شيخنا أنها تابعة للفظ فعليه يصح الاعتياض عن المبيع في الذمة بلفظ البيع دون لفظ السلم لامتناع الاعتياض أي اعتياض غير جنسه ونوعه اهـ ح ل وقله عن المبيع في الذمة صوابه عن الثمن لأن المثمن لا يصح الاعتياض عنه مبيعاً كان أو مسلماً فيه وعبارة الشارح فيما تقدم وصح استبدال عن دين غير

وتراب ونحوهما فإن كان فيه قليل من ذلك وقد أسلم كيلا جاز. أو وزناً فلا وما أسلم فيه كيلا لا يجوز قبضه وزناً وبالعكس ويجب تسليم التمر جافاً والرطب غير مشدّخ **(ولو عجل)** المسلم إليه مسلماً فيه **(مؤجلاً فلم يقبله)** المسلم لغرض صحيح **(ككونه)** هو

مثمن اهـ شيخنا ح ف. قوله: **(من مدر الخ)** في المصباح المدر جمع مدرة مثل قصب وقصبة وهو التراب المتلبد قال الأزهري المدر قطع الطين وبعضهم يقول الطين العلك الذي لا يخالطه رمل والعرب تسمي القرية مدرة لأن بنيانها غالباً من المدر وفلأن سيد مدرته أي قريبه ومدرت الحوض مدار من باب قتل أصلحته بالمدر وهو الطين اهـ. قوله: **(أسلم كيلاً جاز)** أي وجب القبول إلا أن يكون لإخراج نحو التراب مؤنة فلا يلزمه قبوله كما حكاه في الروضة وأقره شرح الروض اهـ شوبري. قوله: **(أو وزناً فلا)** أي فلا يجوز أي لا يجب القبول اهـ شوبري **(لا يجوز قبضه وزناً بالعكس)** أي ولا بكيل أو وزن غير ما وقع العقد عليه ولا يزلزل المكيال ولا يضع الكف على جوانبه بل يملؤه ويصب على رأسه بقدر ما يحمل اهـ شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله ولا يزلزل المكيال أي وإن اعتيد ذلك في بعض الأنواع وكان المسلم فيه منه لأن ما يحويه المكيال مع الزلزلة لا ينضبط فلا التفات إلى اعتياده اهـ. قوله: **(لا يجوز قبضه وزناً بالعكس)** قال في شرح الروض فإن خالف لزمه الضمان لفساد القبض كما لو قبضه جزافاً ولا ينفذ التصرف فيه كما مر في البيع وكذا لو اكتال بغير الكيل الذي وقع عليه العقد كأن باع صاعاً فاكتاله بالمد على ما رجحه ابن الرفعة وجهين اهـ سم على حج وقوله لزمه الضمان أي ضمان يد وهو المثل في المثلى وقيمته يوم التلف إن تلف كالمستام. قوله: **(والرطب غير مشدخ)** قال في شرح الروض هو بضم الميم وفتح الشين المعجمة وتشديد الدال المهملة المفتوحة وبالخاء المعجمة البسر يعالج بالغمر حتى يتشدخ أي يترطب وهو المسمى بالمعمول في بلاد مصر ولو اختلفا في كونه مشدخا أو لا صدق المسلم إليه لأن الأصل عدم التشديخ اهـ ع ش على م ر. قوله: **(ولو عجل مؤجلاً)** أي سواء أحضره في مكان التسليم أو في غيره ولا مؤنة لنقله ويمكن ادخال هذا القيد في قوله لغرض صحيح وهذا شروع في الترجمة الثانية وهي بيان أدائه في غير وقته اهـ شيخنا ومثل المسلم فيه في جميع التفاصيل الآتية كل دين مؤجل اهـ شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله كل دين مؤجل يؤخذ من هذا مسألة نعم بها البلوى وهي كثيرة الوقوع وهي ما لو علق الزوج لزوجته على نفسه أنه متى تزوج عليها أو تسرى وأبرأته من ربع دينار من صداقها تكون طالقاً فإذا جاء لها الزوج ببقية الصداق فامتنعت من قبضه نظر إن كان موجلاً لم تجبر على القبول لأن لها غرضاً في الامتناع وهو بقاء التعليق وإن كان حالاً فإن كان غرضه غير البراءة أجبرت على القبول عيناً أو هي أجبرت على القبول أو الابراء اهـ م ر اهـ ز ي يعني ولو قبضته جاهلة فقياس ما تقدم فيما لو قبض أصله أو فرعه جاهلاً الصحة وقد يفرد بينهما بأن صفة البعضية معنى قائم بذات المحضر فعد كالعيب فيه ولا كذلك عدم تمكنها من البراءة عند وجود المعلق عليه فإنه أمر خارجي أيضاً فالجهل بعدم قبول الدين جهل بالحكم وهو غير عذر لنسبتها إلى تقصير في الجملة. قوله: **(طرياً)** راجع لهما ولم يثن لأنه فعيل وفيه أن فعيلاً إنما

أولى من قوله بأن كان **(حيواناً)** فيحتاج إلى علف أو كونه ثمراً أو لحماً يريد أكلهما عند المحل طرياً **(أو)** كون الوقت **(وقت نهب)** فيخشى ضياعه **(لم يجبر)** على قبوله وإن كان للمؤدي غرض لما مر فإن لم يكن له غرض صحيح في عدم قبوله أجبر على قبوله سواء كان للمؤدي غرض صحيح في التعجيل كفك رهن أو ضمان أو مجرد براءة لذمته وعليه اقتصر الأصل كالروضة وأصلها أم لا كما اقتضاه كلام الروض وهو أوجه لأن عدم قبوله له تعنت فإن أصر على عدم قبوله أخذه الحاكم له ولو أحضر المسلم فيه. الحال في مكان التسليم لغرض غير البراءة أجبر المسلم على قبوله أو لغرضها أجبر على القبول أو

يستوي فيه المثنى وغيره إذا كان بمعنى مفعول وهنا ليس كذلك لأنه بمعنى قام به الطراوة فالأحسن أن يقال طرياً أي كل منهما اهـ شيخنا. قوله: **(لما مر)** أي من قوله مع تضرره به اهـ شيخنا. قوله: **(أجبر على قبوله)** على المعتمد وإلا فسيأتي مقابله بقوله وقد يقال الخ ولا يختص الاجبار بهذه المسألة بل يجبر الدائن على قبول كل دين حال أو الإبراء عنه عند انتفاء غرضه وقد أحضر من هو عليه أو وارثه لا أجنبي عن حي بخلافه عن ميت لا تركه له فيما يظهر لمصلحة براءة ذمته وسيأتي إن الدين يجب بالطلب أداؤه فوراً لكن يمهل المدين لما لا يحل بالفورية كما في الشفعة أخذاً من مثلهم ما لم يخف هربه فبكفيل أو ملازم اهـ شرح م ر. قوله: **(أم لا)** أي لم يكن له غرض صحيح أي لم يلاحظ شيئاً مما مر أي البراءة وغيرها وإن كان حاصلاً فالمراد بكونه له غرض ملاحظة شيء مما مر وبعدم الغرض عدم الملاحظة اهـ شيخنا. قوله: **(فإن أصر عل عدم قبوله أخذه الحاكم)** أي ويكون أمانة عنده ويبرأ المدين اهـ شرح م ر. قوله: **(أخذه الحاكم)** ويظهر وجوبه عليه عند الطلب اهـ شوبري قال في الخادم من هنا يوخذ أنه لو امتنع المسلم فوضعه بين يديه لا يكون قابضاً اهـ عميرة أقول في العباب ووضعه عنده كالبيع م ر فإن امتنع قبضه القاضي أو مأذونه اهـ ومال شيخنا طب إلى أنه هنا يكفي الوضع بين يديه بخلاف كلام الخادم المذكور فليتأمل وقول العباب كالبيع اعتمده م ر اهـ سم. قوله: **(ولو أحضر المسلم فيه الخ)** مفهوم قوله ولو عجل الخ ومفهومه أمر أن ما لو أحضر الحال ابتداء وما لو أحضر المؤجل بعد الحلول فذكر الشارح الأول بقوله ولو أحضر المسلم فيه الحال الخ وذكر المتن الثاني بقوله ولو ظفر به بعد المحل الخ وقول الشارح والحال الحضر في غيره مكان التسليم هذه أيضاً من جملة مفهوم قوله ولو عجل وهي أيضاً مفهوم القيد في قوله ولو أحضر المسلم فيه الحال في مكان التسليم الخ تأمل. قوله: **(ولو أحضر المسلم فيه الحال)** هل وإن كان مؤجلاً في الأصل ثم حل لا مانع حج وانظره أيضاً مع قوله الآتي ولو ظفر به بعد المحل لا يقال هذا في السلم الحال وما يأتي في المؤجل لأنا نقول قوله وقد يقال بالتخيير الخ ينافيه فليحرر اهـ شوبري. قوله: **(الحال)** أي اصالة أو بعد حلول الأجل اهـع ش على م ر وألحق الإسنوي بالحال المؤجل بنذر أو وصية نظراً لما وقع في العقد لا لما طرأ أبعده اهـ شوبري. قوله: **(أجبر على القبول أو الابراء)** لك أن تقول هلا أجبر في الشق الأول أعني إذا كان الغرض البراءة على القبول أو البراءة كما في الشق الثاني أعني إذا كان الغرض

الإبراء وقد يقال بالتخيير في المؤجل والحال المحضر في غير مكان التسليم أيضاً وعليه جرى صاحب الأنوار في الثاني والذي يقتضيه كلام الروضة وأصلها الإجبار فيهما على القبول فقط وعليه يفرق بأن المسلم في مسئلتنا استحق التسليم فيها لوجود زمانه ومكانه فامتناعه منه محض عناد فضيق عليه بطلب الإبراء بخلاف ذينك **(ولو ظفر)** المسلم **(به)** أي بالمسلم إليه **(بعد المحل)** بكسر الحاء. **(غير محل التسليم)** بفتحها مكانه المعين بالشرط عقد وطالبه بالمسلم فيه **(نقله)** من محل التسليم محل الظفر **(مؤنة)** ولم يتحملها المسلم عن المسلم إليه **(لم يلزمه اداء)**

البراءة لأن الغرض في الشق الأول كفك الرهن يحصل بالبراءة إلا أن يفرق بأنه لما لم يكن في الشق الأول البراءة مقصودة بالذات اقتصر على الأصل من مطالبته بالقبول بخلافه في الشق الثاني اهـ سم. قوله: **(بالتخيير في المؤجل)** أي ولم يكن للمسلم غرض صحيح في الامتناع لأن هذه بعينها هي مفهوم المتن الذي صرح به بقوله فيما مر فإن لم يكن غرض صحيح في عدم قبوله أجبر على قبوله فجزم بالاجبار على القبول جرياً على المعتمد وإنما ذكرها هنا لغرض الفرق الذي أشار إليه بقوله وعليه الخ اهـ شيخنا. قوله: **(في المؤجل)** أي الذي عجل عن محل التسليم ولم يكن للمسلم غرض صحيح في الامتناع وكان غرض المؤدي هو البراءة وقوله والحال الخ أي وكان غرض المؤدي هو البراءة ولا يقيد بكون المسلم لا غرض له لأن اختلاف المكان غرض صحيح اهـ شيخنا. قوله: **(في الثاني)** أي الحال وقوله وعليه يفرق أي بين المؤجل مطلقاً أي المحضر في مكان التسليم أو غيره والحال المحضر في غيره مكان التسليم وبين الحال المحضر في مكان التسليم فعلم من هذا التقرير أن المسلم إذا لم يكن له غرض في المؤجل المعجل وكان المسلم إليه غرضه من تعجيله براءة ذمته يجبر المسلم على القبول فقط لا عليه أو على الإبراء الذي هو التخيير اهـ ح ل. قوله: **(بطلب الابراء)** أي أو القبول وفيه نظر لأن التضييق في ذينك أشد لأن فيهما الاجبار على القبول وفي مسألتنا التخيير بين القبول والابراء اهـ وأجيب بأن طلب الابراء فيه تضييق حيث قيل له إما أن تقبل أو تبرىء اهـ وقوله بخلاف ذينك أي المؤجل والحال المحضر في غير مكان التسليم فإن المؤجل الذي عجل قد اختلف فيه الزمان والحال المحضر في غير مكانه قد اختلف فيه المكان اهـ ح ل. قوله: **(ولو ظفر به الخ)** شروع في الترجمة الثالثة وهي بيان أدائه في غير مكانه اهـ شيخنا وفي المختار والظفر الفوز وقد ظفر بعد ظفر بعدوه من باب طرب. قوله: **(ولو ظفر به بعد المحل في غير محل التسليم ولنقله مؤنة لم يلزمه أداء)** فيه أمور أحدها فسر الشارح كما ترى قوله ولنقله مؤنة بقوله ولنقله من محل التسليم إلى محل الظفر وقد عللوا عدم اللزوم حينئذ بتضرر المسلم إليه حينئذ بذلك فانظر ما معنى تضرره بذلك فإنه لا يلزم من الأداء تكليفه مؤنة النقل لأنه قد يكون لنقله مؤنة ويمكن تحصيله من محل الظفر من غير غرامة مؤنة النقل بأن يوجد في محل الظفر بسعر محل التسليم أو بدونه بل قد يكون محل الظفر هو محل وجود المسلم فيه

....

ولا يوجد في محل التسليم إلا بالنقل من محل الظفر إليه لا يقال يحمل الكلام على ما إذا كان سعره بمحل الظفر أعلى لأنا نقول علو سعره بمحل الظفر مانع مستقل من لزوم الأداء وإن لم يكن لحمله مؤنة حتى لو كان المسلم فيه نقداً يسيراً لا مؤنة لنقله وكان سعره بمحل الظفر أعلى لم يلزم الأداء على المنقول المعتمد كما سيذكره اللهم إلا أن يقال المنظور إليه إنما هو محل التسليم فلو ألزمناه بالأداء في محل الظفر حيث كان لنقله مؤنة فكأننا كلفناه المؤنة وإن لم يلزم يغرمها بالفعل وفيه نظر فليتأمل أو يقال مؤنة توجب زيادة السعر وفيه ما ستعلمه في الأمر الثاني وثانيها قال م ر قال بعضهم المراد مؤنة بسببها يرتفع السعر وإلا فالمؤنة توجد في النقل من مكان إلى آخر من البلد الواحدة اهـ وأقول قد قرر م ر أن كلا من كون النقل له مؤنة ومن زيادة شعر محل الظفر علة مستقلة في عدم لزوم الأداء وجزم بذلك شيخنا في شرح الارشاد حيث قال مع المتن ما نصه ولا أداء أي ولا يجب أداء مسلم فيه ثقيل بأن كان لحمله مؤنة ببلد آخر غير مكان الأداء إذا طالبه المسلم بالأداء فيه لعدم التزامه مؤنة نقله ومثله ما لو كانت قيمته حيث طولب أكثر اهـ وحينئذ فهذا المنقول عن هذا البعض يوجب عدم اعتبار مجرد كون النقل له مؤنة ويوجب أن المدار إنما هو على زيادة القيمة بموضع الظفر فليتأمل ثم أوردت ذلك على م ر فقال المراد بارتفاع السعر بسببها أن تكون مؤنة النقل إذا انضمت إلى سعره بمحل الظفر زاد المجموع على سعره بمحل التسليم وإن كان السعر في الموضعين واحداً وفيه إن هذا ليس فيه إلا مجرد اعتبار مؤنة النقل في الحقيقة فتأمله وثالثها كتب شيخنا البرلسي بالهامش عند قوله ولم يتحملها المسلم إليه كما ترى ما نصه هذه العبارة يصدق مفهوماً الآتي بما لو أسلم إليه في قمح صعيدي مثلاً وجعل محل التسليم الصعيد ثم وجده بمصر فطالبه به فيها وتحمل المؤنة أي أن يدفع له مقدار أجرة حمله من الصعيد إليها ولا يتجه اجباره على قبول ذلك كما لا يخفى فليتأمل نعم في عكسها يتجه الاجبار اهـ وقوله في عكسها أي بأن جعل محل التسليم مصر فوجده بالصعيد فطالبه وتحمل المسلم مؤنة النقل بأن رضي بالمسلم فيه بدون زيادة أجرة نقله وإن يغرم من عنده أجرة نقله فليتأمل وفيما قاله رحمه الله تعالى أمر أن أحدهما أنه أفاد أن معنى تحمل المؤنة هنا الذي ذكره الشارح أن يدفع المسلم للمسلم إليه أجرة النقل من محل التسليم إلى محل الظفر لكن ما كتبناه في هامش الصفحة الآتية عن شيخنا الطبلاوي من قوله وتحملها المسلم بأن رضي بالمسلم فيه من غير مؤنة يأخذها من المسلم إليه يقتضي أن المراد بتحمل المؤنة الرضا بالمسلم فيه من غير شيء آخر في نظير نقله وهذا واضح بناء على أن المراد مؤنة نقله من محل الظفر إلى محل التسليم وقد يقال كل من الأمرين معتبر فحيث كان لنقله من محل التسليم إلى محل الظفر مؤنة ولم يغرمها المسلم للمسلم إليه أو كان لنقله من محل الظفر إلى محل التسليم مؤنة ولم يرض المسلم بأخذه إلا مع أجرة نقله إلى محل التسليم لم يلزم المسلم إليه الأداء لكن في هذا الكلام أمر أن أحدهما أنه يلزم من كون نقله إلى محل التسليم له مؤنة عكسه وهو أن لنقله إلى مكان الظفر مؤنة فما معنى جعل ذلك شيئين وثانيهما إن قضية

....

هذا الكلام أنه إذا كان لنقله من محل الظفر محل التسليم مؤنة ورضي المسلم بأخذه بدونها يلزم الأداء وهذا مفهوم من قول العباب ولو وجده المستحق بغير محل التسليم إن حل ولا مؤنة لنقله أو رضي به دونها اهـ لكن كتب شيخنا في هامش البهجة ما نصه وقد بحث الجوجري استثناء ما لو كان المسلم فيه من شأنه أن يجلب إلى مكان اللقاء قال فلا يجب أداؤه وإن قنع به المسلم لأن في ذلك تكليف المسلم إليه مؤنة نقله من بلد المحل إلى بلد اللقاء نبه على ذلك أول الباب وقال هنا بحث أيضاً وساق شيخنا تقدم عن شرح الارشاد لشيخنا نقله عن الجوجري ثم قال ثم رأيت ما بحثه أولاً في متن المنهاج وشرحه للمحلي حيث قال ولو وجد المسلم المسلم إليه بعد المحل في غير محل التسليم لم يلزمه الأداء إذا كان لنقله من موضع التسليم مؤنة اهـ اهـ كلام شيخنا وعلى هذا فما كتبناه في الهامش من أن قول الشارح لنقله من محل التسليم إلى محل الظفر من أن عكس ذلك أحسن فيه نظر فليحرر ثم هذا بخلافها في قوله الآتي ولم يتحملها المسلم إليه فإن المراد بها أن يدفع المسلم إليه للمسلم مؤنة النقل من محل الظفر إلى محل التسليم وثالثها إن قوله ولا يتجه الاجبار إن كان سبب ذلك زيادة السعر بمحل الظفر حينئذ لأن القمح إنما يحصل فيه بالنقل من محل التسليم كما جرت العادة بذلك ففيه أن زيادة السعر علة مستقلة لعدم لزوم الأداء والكلام ليس فيها بل في مجرد مؤنة النقل التي هي علة أخرى مستقلة كما ترى إلا أن يكون شيخنا يرى أن المدار على زيادة السعر لكن قوله في الحاشية الأخرى أي بشرط أن لا تكون قيمته في ذلك الوقت بالصعيد الخ يقتضي أنه يعتبر كل من الأمرين وفيه أيضاً أن كون القمح ينقل من الصعيد إلى مصر لا يوجب زيادة سعره بمصر على سعره وبالصعيد بل قد يكون سعره بمصر كسعره بالصعيد أو أقل فينبغي أن يفصل وفيه أيضاً أنه وإن فرض زيادة سعره بمصر بواسطة نقله إليها من الصعيد لكن قد تكون مؤنة النقل التي دفعها المسلم للمسلم إليه دافعة لضرورة زيادة السعر بمصر كما لو كان يباع في الصعيد بعشرة دراهم وفي مصر بخمسة عشر وكانت أجرة نقله خمسة فإذا دفع إليه خمسة أمكنه أن يضم إليها عشرة ويحصل بالخمسة عشر المسلم فيه من مصر ولم يلحقه ضرر ولم يغرم زيادة على قيمته بالصعيد فينبغي أن يفصل رابعها قال شيخنا في شرح الإرشاد بعد تقرير المسألة بما من جملته ما تقدم عنه ونصه يؤخذ مما تقرر أنه لو كانت البلدة التي لقيه فيها يعتاد حمل المسلم فيه منها إلى محل التسليم كما إذا أسلم إليه في حنطة يوفيها بالقاهرة ثم وجده في بلد من صعيد مصر كلف أداؤه ثم إذا طالبه لأنه حينئذ وفر عليه مؤنة حمل ذلك إلى القاهرة وهو محتمل واستظهره الشارح اهـ وأقول إن كان وجه ذلك عدم زيادة السعر في بلد اللقاء فيما ذكر فهذا إنما يتجه على من يعول على زيادة السعر فقط ولا يعول على مجرد كون النقل له مؤنة ولا يتجه على من يجعل كلا منهما علة مستقلة لعدم لزوم الأداء فليحرر ثم تحرر عن م ر في درسه أنه حيث زاد سعره لكن كان لنقله إلى محل الظفر مؤنة لو ضمت إلى سعره بمحل الظفر زاد المجموع على محل التسليم وكانت العادة جارية بأنه ينقل إلى محل الظفر بخلاف ما إذا

لتضرر المسلم إليه بذلك **(ولا يطالبه بقيمته)** ولو للحيلولة لامتناع الاعتياض عنه كما مر فله الفسخ واسترداد رأس المال كما لو انقطع المسلم فيه أما إذا لم يكن لنقله مؤنة أو

كان مجموع مؤنة النقل وسعره بمحل بلد الظفر لا يزيد على سعر محل التسليم وما إذا كان يوجد بمحل الظفر لا بسعر نقله من محل التسليم إليه كما لو كان محل التسليم مصر ومحل الظفر في الصعيد فيجب الأداء ولا نظر لأنه لنقله من مصر للصعيد مؤنة لأنه يوجد من الصعيد بنفسه من غير احتياج إلى نقله من مصر فلا ينظر إلى المؤنة حينئذ لعدم تضرر المسلم إليه بها لا يقال هذا يوجب إن المعتبر زيادة السعر دون مؤنة النقل مع أن المرضي أن كلاً معتبر لأنا نقول هذا ممنوع لأن حاصل هذا أن كلا من زيادة السعر في نفسه مع قطع النظر عن المؤنة بل وإن لم يكن لنقله مؤنة ومن مؤنة النقل إذا أوجبت زيادة السعر علة مستقلة وليس في هذا اعتبار زيادة السعر فقط في نفسه نعم فيه أن المدار حينئذ على زيادة السعر سواء كان بنفسه أو بواسطة مؤنة النقل ونحن ندعي أن هذا مرادهم وتحرر معه أيضاً أنه حيث لم يلزم الأداء للمؤنة لو دفعها المسلم للمسلم إليه جاز للمسلم إليه قبولها لها والأداء وهل يجب ذلك أولاً للمنة توقف فيه ومال إلى عدم الوجوب للمنة فليحرر ومفهوم شرح الروض اللزوم في نظيره من القرض فإنه قال: ولا يلزم المقترض الدفع في غير مكان الاقراض إلا إذا لم يكن لحمله مؤنة أو تحملها المقترض ثم اعلم أن آخر ما اعتمده م ر وجزم به في كل من السلم والقرض فيما لو ظفر به في غير محل التسليم إنه أن لم تختلف القيمة وإن لم يكن لحمله مؤنة وجب الدفع وإن اختلف وإن لم يكن لحمله مؤنة أو كان لحمله مؤنة لم يجب الدفع فكل من اختلاف القيمة ومؤنة النقل علة مستقلة حتى إذا اقترض منه بمكة أردب قمح ووجده بمصر لا يجب الدفع بل تجب القيمة بمكان القرض لأن لحمله إلى مصر مؤنة ولو اقترض ديناراً بمصر ولقيه بالروم لا يجب الدفع لأن قيمته بالروم أكثر اهـ سم. قوله: **(في غير محل التسليم)** أي مكانه المعين بالشرط أو العقد قد يشكل مع عدم التأمل قوله أو العقد بأن الكلام في السلم المؤجل بدليل قوله بعد المحل وفيما لحمله مؤنة بدليل قوله ولنقله مؤنة والسلم المؤجل إذا كان للنقل مؤنة لا بد من بيان محل التسليم وإن كان موضع العقد صالحاً على المعتمد كما حررناه أول الباب معنى قوله أو العقد والجواب أن في المسألة خلافاً ومشى الشارح فيما سبق على أنه إذا كان المكان صالحاً للتسليم لا يشترط التعيين ويتعين موضع العقد وإن كان السلم مؤجلاً فقوله هنا أو العقد مبني على ذلك ولا إشكال على أنا لا نسلم أن قوله بعد المحل يستلزم كون الكلام في المؤجل فقط بل يمكن أن يشمل مع ذلك الحال أيضاً إذ يصدق عليه قولنا بعد الحلول إذ معنى بعدية الحلول أن يكون الظفر به في وقت اتصف فيه بالحلول وهذا أعم من أن يتصف بحلول حادث أو أصلي فليتأمل وقد يجاب أيضاً بأن المؤنة المذكورة هناك مؤنة نقل لمكان التسليم والكلام هنا في مؤنة لمحل الظفر فيجوز أن يفرض هذا فيما إذا كان مؤجلاً والمكان صالحاً ولا مؤنة فإنه يتعين مكان العقد وهذا لا ينافي في ذكر المؤنة هنا لأن المراد مؤنة النقل لمكان الظفر تأمل اهـ سم. قوله: **(ولنقله مؤنة الخ)** اعلم أن حاصل ما قرره شيخنا طب في ذلك واعتمده وصمم

تحملها المسلم فيلزم المسلم إليه الأداء **(وإن امتنع)** المسلم **(من قبوله ثم)** أي في غير محل التسليم وقد أحضر فيه وكان امتناعه **(لغرض)** صحيح كأن كان لنقله منه إلى محل التسليم مؤنة ولم يتحملها المسلم إليه أو كان الموضع مخوفاً **(لم يجبر)** على قبوله

عليه أنه إذا اجتمعا في غير محل التسليم فأحضر المسلم إليه المسلم فيه فامتنع من قبوله فإن لم يكن لنقله من بلد الاجتماع إلى بلد التسليم مؤنة أو كان لنقله مؤنة وتحملها المسلم إليه بأن دفعها للمسلم ليصرفها في نقل المسلم فيه وجب عليه أعني على المسلم القبول وإن كان لنقله مونة ولم يتحملها المسلم إليه يلزم المسلم القبول وإن لم يحضر المسلم إليه المسلم فيه للمسلم وإنما طالب المسلم المسلم إليه فإن كانت قيمة المسلم فيه في بلد الاجتماع أعلى من قيمته في بلد التسليم لم يلزم المسلم إليه دفع المسلم فيه ولا دفع قيمته بل لا يجوز دفع قيمته لأنه اعتياض سواء في ذلك تحمل المسلم مؤنة النقل إن كان للنقل مؤنة أو لا وإن كانت قيمة المسلم فيه في البلدين سواء أو كانت في بلد التسليم أكثر فإن لم يكن لنقله مؤنة أو كان لنقله مؤنة وتحملها المسلم بأن رضي بالمسلم فيه من غير مؤنة يأخذها من المسلم إليه وجب على المسلم الدفع إليه وإن كان لنقله مؤنة ولم يتحملها المسلم بأن لم يرض بالمسلم فيه من غير شيء يأخذه لم يلزم المسلم إليه الدافع إليه وهكذا يقال في القرض إلا أنه حيث لا يجبر المقترض على الدفع للمقرض أخذ القيمة لجواز الاعتياض عن القرض اهـ ولم يلتفت فيما إذا دفع المسلم إليه إلى المسلم ما لنقله مؤنة ودفع له المؤنة أيضاً إلى أنه يلزم الاعتياض بعد أن أوردته عليه وقول الشارح ولنقله من محل التسليم إلى محل الظفر لعل العكس أحسن كما وافق عليه شيخنا المذكور اهـ سم. قوله: **(ولنقله مؤنة)** أي أو كان سعره في محل الظفر أعلى منه في محل التسليم اهـ ع ش على م ر. قوله: **(ولم يتحملها المسلم عن المسلم إليه)** بأن يتكفل بنقله من محل التسليم بأن يستأجر من يحمل ذلك وليس المراد أنه يدفع ذلك للمسلم لأنه اعتياض اهـ ح ل وقوله اعتياض أي عن صفة المسلم فيه وهي النقل اهـ من خط شيخنا الأشبولي بهامش م ر. قوله: **(ولم يتحملها المسلم عن المسلم إليه)** هذه العبارة يصدق مفهومها بما لو أسلم إليه في قمح صعيدي مثلاً وجعل محل التسليم الصعيد ثم وجده بمصر وطالبه به فيها وتحمل المؤنة أي أن يدفع له مقدار أجرة حمله من الصعيد إليها ولا يتجه اجباره على قبول ذلك كما لا يخفى فليتأمل نعم في عكسها يتجه الاجبار اهـ سم. قوله: **(لتضرر المسلم إليه بذلك)** أي بالتزام مؤنة النقل لأن الأصل في الأداء أن يكون كذلك اهـ ح ل. قوله: **(ولا يطالبه بقيمته)** قال الزركشي لكن له الدعوى عليه والزامه بالسفر إلى محل التسليم أو التوكيل ولا يحبس اهـ سم. قوله: **(ولو للحيلولة)** الأولى إسقاطه لأن القيمة إن كانت للفيصولة فلا يطالب بها قطعاً لأنها استبدال حقيقي بخلاف ما إذا كانت للحيلولة فإنها تشبه الوثيقة اهـ ع ش على م ر. قوله: **(أو تحملها المسلم الخ)** الذي صمم عليه شيخنا طب إن المراد بتحمل المسلم لها دفعها إليه إذا كان محل الظفر أعلى قيمة من محل التسليم أو مساوياً كان يكون محل لتسليم مصر ومحل الظفر مكة وعدم طلبها من المسلم إليه إذا كان محل الظفر

لتضرره بذلك فإن لم يكن له غرض صحيح أجبر على قبوله أن كان للمؤدي غرض صحيح لتحصيل براءة الذمة ولو اتفق كون رأس مال السلم بصفة المسلم فيه فأحضره وجب قبوله وتعبيري بغرض أعم مما عبر به.

(فصل في القرض)

يطلق اسماً بمعنى الشيء المقرض ومصدرا بمعنى الإقراض ويسمى سلفاً

أرخص كأن يكون محل التسليم مكة ومحل الظفر مصر فإذا لم يطلب منه في مصر المؤنة وجب عليه الدفع له في مصر فليتأمل اهـ سم. قوله: **(ولم يتحملها المسلم إليه)** صرح السبكي بأنه لا يجبر ولو تحمل المسلم إليه لأنه اعتياض اهـ وهذه العلة يؤخذ منها أنه لو كان محل التسليم بمصر مثلاً وقد أسلم في قمح صعيدي ثم وجده بالصعيد فطلب المسلم من المسلم إليه التسليم هناك بلا مؤنة للنقل أن يلزم المسلم إليه الدفع أي بشرط أن لا تكون قيمته في ذلك الوقت بالصعيد أعلى وهو ظاهر وينبغي أن يحمل عليه قول الشيخ فيما سلف قريباً ولم يتحملها المسلم عن المسلم إليه اهـ عميرة وعلى هذا الحمل فيكون المراد بتحملها عدم طلبها من المسلم إليه وفي عكس هذه الصورة يكون المراد بتحملها دفعها للمسلم إليه كما كتبه شيخنا فيما سبق وارتضاه وعبارة شيخنا فيما كتبه بهامش المحلي ما نصه قال السبكي ولو بذل له المؤنة لم يجبر أيضاً لأنه كالاعتياض اهـ وفي شرح المنهج ما قد يخالفه فليحذر اهـ وقضية هذه العلة الامتناع لا مجرد عدم الاجبار واعتمد هذه القضية م ر وورد ما في شرح المنهج وهو الصواب واعتمد طب خلاف ما صرح به السبكي اهـ سم. قوله: **(فإن لم يكن له غرض صحيح)** هذه بعينها هي مسألة الأنوار المشار إليها بقوله فيما سبق والحال المحضر الخ لكن ذكرها هناك لغرض الفرق وهنا لكونها مفهوم المتن فلا تكرار وقد يقال إن هذه في الحال بعد الأجل كما أشار إليه بقوله بعد المحل والمتقدمة أي مسألة الأنوار في الحال ابتداء بدليل أن الحواشي الحقوا بها الحال في الدوام اهـ. قوله: **(إن كان للمؤدي غرض صحيح)** أي وهو البراءة لأن هذا الغرض بعد الحلول لا ينفك عنه ويشكل على هذا ما تقدم في الحال المحضر في مكان التسليم وحينئذ تكون إن بمعنى إذ أي إذ كان للمؤدي غرض صحيح وهو براءة ذمته يرشد إلى ذلك تعليله بقوله لتحصيل براءة الذمة إذ لو كان مراده بالغرض أعم من ذلك لما علل بذلك ومن ثم فصلوا فيما سبق بين أن يكون له غرض صحيح أو لا بخلافه هنا اهـ ح ل.

(فصل في القرض)

بفتح القاف أشهر من كسرها ولشبهه بالسلم في الضابط الآتي جعله ملحقاً به فترجم له بفصل بل هو نوع منه إذ كل منهما سلف اهـ شرح م ر وإنما عبر بالقرض دون الاقراض لأن المذكور في الفصل لا يختص بالاقراض بل غالب أحكامه الآتية في الشيء المقرض فلو عبر بالأقراض لكانت الترجمة قاصرة وهذا أولى مما في حاشية الشيخ اهـ رشيدي على م ر ونص عبارة ع ش عليه في القرض ولعله آثره على ما في المتن لاشتهار التعبير به وليفيد إن له استعمالين. قوله: **(بمعنى الشيء المقرض)** ومنه قوله تعالى ﴿من ذا الذي يقرض الله قرضاً

(الاقراض) وهو تمليك الشيء على أن يرد مثله **(سنة)** لأن فيه إعانة على كشف كربة وأركانه أركان البيع كما يعلم مما يأتي ويحصل **(بإيجاب)** صريحاً **(كأقرضتك هذا)** أو

حسناً﴾ فهو مفعول لا مصدر وإلا كان القياس اقراضاً اهـ شوبري. قوله: **(بمعنى الاقراض)** أي مجازاً والذي يفيده كلام المختار أنه استعمل مصدراً كان بمعنى القطع وهو بمعنى الاقراض فإن الاقراض تمليك الشي على أن يرد بدله لكنه سمي به وبالقرض لكون المقرض اقتطع من ماله ما دفعه للمقترض اهـ ع ش على م ر وفي المصباح قرضت الشيء قرضاً من باب ضرب قطعته والقرض ما تعطيه غيرك من المال لتقضاه والجمع قروض مثل فلس وفلوس وهو اسم من أقرضته المال اقراضاً واستقرض طلب القرض واقترض أخذه اهـ فقول الشارح يطلق أيْ اسماً أي اسم عين وقوله ومصدر أي لقرض وأما الاقراض فاسم مصدر وهو المراد هنا ليناسب ما تقدم اهـ شيخنا. قوله: **(الاقراض سنة)** محل كونه سنة ما لم يكن المقترض مضطراً وإلا كان واجباً وما لم يعلم أو يظن من آخذه أنه ينفقه في معصية وإلا حرم عليهما أو في مكروه كره اهـ شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله أو في مكروه كره لم يذكر المباح ويمكن تصويره بما إذا دفع إلى غني بسؤال من الدافع مع عدم احتياج الغني إليه فيكون مباحاً لا مستحباً لأنه لم يشتمل على تنفيس كربة وقد يكون في ذلك غرض للدافع كحفظ ماله باحرازه في ذمة المقترض وهذا يخالف قولهم ما كان الأصل فيه الاستحباب لا تعتريه الإباحة وأما الاقتراض والاستدانة فيحرم على غير مضطر لم يرجع الوفاء من جهة ظاهرة فوراً في الحال وعند الحلول في المؤجل ما لم يعلم المقرض بحاله وعلى من أخفى غناه وأظهر فاقته عند القرض كما يأتي نظيره في صدقة التطوّع ومن ثم لو علم المقترض أنه إنما يقرضه لنحو صلاحه وهو باطناً بخلاف ذلك حرم الاقتراض أيضاً كما هو ظاهر اهـ من شرح حج. قوله: **(لأن فيه اعانة على كشف كربة)** فهو أفضل من درهم الصدقة الذي قد لا يكون فيه ذلك ولما ورد أنه ﷺ رأى ليلة المعراج على باب الجنة مكتوباً أن درهم الصدقة بعشرة ودرهم القرض بثمانية عشر وزيادة الثواب دليل الفضل ولذلك علله جبريل لما سأله النبي ﷺ عن زيادة ثوابه بأنه لا يقع إلا في يد محتاج واعتمد شيخنا م ر أن درهم الصدقة أفضل لعدم العوض فيه وحكمه كونه بثمانية عشر[1] أن فيه درهمين بدلاً ومبدلاً فهما عشرون يرجع المقرض في الأصل وهو اثنان فتبقى المضاعفة وهي ثمانية عشر اهـ ق ل على الجلال وفي الشوبري ويبقى الكلام فيما لو تعارض الصدقة حالاً والوقف فإن كان وقت حاجة وشدة فالأولى أولى وإلا ففيه وقفة ولعل الثاني أولى لكثرة جدواه قاله ابن عبد السلام وأطلق في المطلب ترجيح الأول حيث قال مراتب القرب تتفاوت فالقربة في الهبة أتم منها في القرض وفي الوقف أتم في الهبة لأن نفعه دائم يتكرر والصدقة أتم من الكل لأنه قطع حظه من المتصدق به حالاً اهـ ونازعه في الإيعاب بما هو مبسوط في الفيض

---

(١) أخرجه ابن ماجه ٢٤٣١ والبيهقي في الشعب ٣٥٦٦ من حديث أنس. وانظر الترغيب والترهيب للمنذري ١/ ٦٨٦ (١٣٢١)، وضعفه البوصيري، وأعله بخالد بن يزيد، وقال: ضعفه أحمد ويحيى وغيرهما.

أسلفتكه أو ملكتكه بمثله **(أو)** كناية **(كخذه بمثله وقبول)** كالبيع نعم القرض الحكمي

في كتاب التيمم مع فوائد فليراجع اهـ. قوله: **(وأركانه أركان البيع)** ومنه يعلم أن لا بد أن يكون المقرض معلوم القدر أي ولو مآلا بدليل صحة اقراضه كف طعام ليرد مثله اهـ ح ل. قوله: **(كاقرضتك هذا الخ)** أي أو ملكتكه على أن ترد بدله أو خذه ورد بدله أو اصرفه في حوائجك ورد بدله وقوله خذه فقط كناية وقد سبقه أقرضني وإلا فهو كناية هبة أو اقتصر على ملكتكه فهبة ولو اختلفا في ذكر البدل صدق الآخذ بيمينه وإنما صدق مطعم مضطر أنه قرض حملا للناس على هذه المكرمة التي بها احياء النفوس إذ لو أحوجناه للاشهاد لفاتت النفس أو في أن المأخوذ قرض أو غيره فسيأتي تفصيله آخر القراض ولو أقر بالقرض وقال لم أقبض صدق به بيمينه كما قاله الماوردي لعدم المنافاة إذا القرض يطلق عليه اسم القرض اهـ شرح م ر. قوله: **(بمثله)** راجع للتمليك فقط وأما اللذان قبله فصراحتهما لا تتوقف على ذكر المثل وحينئذ يكون قول المتن بمثله راجعاً للكناية فقط لا لها وللصريح الذي قبلها اهـ شيخنا. قوله: **(كخذه بمثله)** اعتمد م ر أن أخذه بمثله صريح في القرض لقرينة ذكر فإن الكون بمثله معتبر في القرض دون البيع لأنه لا يتقيد بمماثلة العوض بخلاف القرض ولا يكون كناية في البيع لقاعدة ما كان صريحاً في بابه.

(فرع) إذا كان قال خذ هذا الدرهم بدرهم فهو كناية أن نوى به البيع فبيع أو القرض فقرض اهـ سم. قوله: **(وقبول)** فلو لم يقبل لفظاً أو لم يحصل إيجاب معتبر من المقرض لم يصح ويحرم على الآخذ التصرف فيه لعدم ملكه لكن إذا تصرف فيه ضمن بدله بالمثل أو القيمة ولا يلزم من إعطاء الفاسد حكم الصحيح مشابهته له من كل وجه م ر. قوله: **(كالبيع)** لما ذكر المنصف شروط المقرض والمقترض وسكت عن شروط الصيغة أشار لها الشارح بقوله كالبيع أي في الشروط الخمسة المتقدمة حتى موافقة القبول للإيجاب فلو قال أقرضتك ألفاً فقبل خمسمائة أو بالعكس لم يصح وما اعترض به من وضوح الفرق بأن المقرض متبرع فلم يقدح فيه قبول بعض المسمى ولا الزيادة عليه رد بمنع إطلاق كونه متبرعاً كيف ووضع القرض أنه تمليك الشيء برد مثله فساوى البيع إذ هو تمليك الشيء بثمنه فكما اشترط ثم الموافقة فكذا هنا وكون القرض فيه شائبة تبرع كما يأتي لا ينافي ذلك لأن المعاوضة فيه هي المقصودة اهـ شرح م ر من قوله حتى موافقة الخ. قوله: **(يعم القرض الحكمي الخ)** ومن القرض الحكمي أمر غيره بإعطاء ماله غرض فيه شاعر أو ظالم أو إطعام فقير ومن ذلك النقوط المعتاد في الأفراح حيث اعتيد الرجوع به من قبل الدافع والمدفوع له والمدفوع في تلك البلدة ومنه أيضاً فداء الأسير بإذنه اهـ ح ل ومنه كسوة الحاج مما جرت العادة بأنه يرد اهـ ق ل أما ما جرت العادة به من دفع النقوط للمزين أو الشاعر ونحوهما فلا رجوع به إلا إذا كان بإذن صاحب الفرح وشرط الرجوع عليه وليس من الإذن سكوته على الأخذ ولا وضع الصينية المعروفة الآن على الأرض وأخذ النقوط وهو ساكت اهـ ع ش وعبارة شرح م ر ومنه أمر غيره بإعطائه ماله غرض فيه كإعطاء شاعر أو ظالم أو إطعام فقير وكبع هذا وأنفقه على نفسك بنية القرض ويصدق فيها

....

وعمر داري كما يأتي آخر الصلح وفيما ذكر أن كان المرجوع به مقدراً أو معيناً بمثله ولو صورة كالقرض وكاشتر هذا بثوبك لي فيرجع بقيمته ويأتي في أداء الدين تفصيل فيما يحتاج لشرطه الرجوع وما لا يحتاج وحاصله الاحتياج إليه إلا في اللازم له كالدين والمنزل منزلته كقول الأسير لغيره فأدنى ولو قال اقبض ديني وهو لك قرضاً أو مبيعاً صح للإذن ولا قوله وهو لك الخ نعم له أجرة مثل تقاضيه أو أقبض وديعتي مثلاً وتكون لك قرضاً صح وكانت قرضاً اهـ وكتب عليه ع ش قوله كإعطاء شاعر أي حيث شرط الرجوع على ما يأتي في قوله وحاصله الاحتياج الخ لأن هذا ليس لازماً ولا منزلاً منزلة اللازم ويحتمل أنه لا يحتاج لشرط الرجوع فيما يدفع للشاعر والظالم لأن الغرض من ذلك دفع هجو الشاعر له حيث لم يعطه ودفع شر الظالم عنه بالإعطاء وكلاهما منزل اللازم وكذا في عمر داري لأن العمارة وإن لم تكن لازمة لكنها تنزل منزلته لجريان العرف بعدم إهمال الشخص لملكه حتى يخرب وهذا الاحتمال هو الذي يظهر وكتب أيضاً قوله كاعطاء شاعر الخ ثم إن عين له شيئاً فذاك وإلا صدق الدافع في القدر اللائق وكتب أيضاً قوله كاعطاء شاعر الخ أي ولو صحبه آلة محرمة لأن الغرض منه كفاية شره لا إعانته على المعصية اهـ ثم قال م ر في شرحه بعد هذا وما جرت به العادة في زمننا من دفع النقوط في الأفراح هل يكون هبة أو قرضاً أطلق الثاني جمع وجرى على الأول بعضهم قال ولا أثر للعرف فيه لاضطرابه ما لم يقل خذه مثلاً وينوي القرض ويصدق في نية ذلك هو ووارثه وعلى هذا يحمل إطلاق من قال بالثاني اهـ وجمع بعضهم بينهما يحمل الأول على ما إذا لم يعتد الرجوع به ويختلف باختلاف الأشخاص والمقدار والبلاد والثاني على ما اعتيد وحيث علم اختلافه تعين ما ذكر اهـ وكتب عليه الرشيدي قوله وجرى على الأول بعضهم قال ولا أثر للعرف الخ هذا البعض هو الشهاب حج وعبارته في تحفته والذي يتجه في النقوط المعتاد أنه هبة ولا أثر للعرف فيه لاضطرابه ما لم يقل خذه مثلاً وينوي به القرض ويصدق في نية ذلك هو ووارثه وعلى هذا يحمل إطلاق جمع أنه قرض أي حكماً ثم رأيت بعضهم لما نقل هؤلاء وقول البلقيني أنه هبة قال ويحمل الأول أي القول بأنه قرض على ما إذا اعتيد الرجوع به والثاني على ما إذا لم يعتد قال الناس لاختلافه بأحوال الناس والبلاد اهـ وحيث علم اختلافه تعين ما ذكرته اهـ ما في التحفة وبه يعلم ما في كلام الشارح واعلم أن الشهاب حج قيد محل الخلاف بما إذا كان صاحب الفرح يأخذ النقوط لنفسه أي بخلاف ما إذا كان يأخذه لنحو الخاتن أو كان الدافع بدفعه له بنفسه فإنه لا رجوع قطعاً وسيأتي في الشارح في آخر كتاب الهبة ما حاصله أن ما جرت به العادة في بعض البلاد من وضع طاسة بين يدي صاحب الفرح ليضع الناس فيها دراهم ثم يقسم على المزين ونحوه أنه إن قصد المزين وحده أن مع نظائره المعاونين له عمل بقصده وأن أطلق كان مالكاً لصاحب الفرح يعطيه لمن شاء اهـ وعبارة ع ش عليه قوله من دفع النقوط أي لصاحب الفرح في يده أو يد مأذونه أما ما جرت العادة به من دفع النقوط للشاعر والمزين نحوهما فلا رجوع به إلا إذا كان بإذن صاحب الفرح وشرط الرجوع عليه وليس من الإذن سكوته على الأخذ ولا أخذه الصينية المعروفة الآن بيده وأخذ النقوط

كالإنفاق على اللقيط المحتاج وإطعام الجائع وكسوة العاري لا يفتقر إلى إيجاب وقبول وأفاد قولي كأقرضتك أنه لأحصر لصيغ الإيجاب فيما ذكره بقوله وصيغته أقرضتك الخ

وهو ساكت لأنه بتقدير تنزيل ما ذكر منزلة الإذن ليس فيه تعرض للرجوع وتقرر أن القرض الحكمي يشترط للزومه للمقترض إذنه في الصرف مع شرط الرجوع فتنبه له فإنه دقيق ومن ذلك أيضاً ما جرت به العادة من مجيء بعض الجيران لبعض بقهوة وكعك مثلاً وقوله تعين ما ذكر أي من الجمع قال حج وأفتى بعضهم في أخ انفق على أخيه الرشيدي وعياله سنين وهو ساكت ثم أراد الرجوع عليه بأنه يرجع أخذاً من القول بالرجوع في مسئلة النقوط وفيه نظر بل لا وجه له لعدم العادة بالرجوع في ذلك وعدم الإذن من المنفق عليه والمسائل التي صرحوا فيها بالرجوع إما لكونه أنفق بإذن الحاكم أو مع الإشهاد للضرورة كما في هرب الجمال ونحوها وإما لظنه أن الإنفاق لازم له كما إذا انفق على مطلقته الحامل فبان أن لا حمل أو نفي حمل الملاعنة ثم استلحقه فترجع بما أنفقته عليه لظنها الوجوب فلا تبرع ولو عجل حيواناً زكاة ثم رجع بسبب رجع عليه الآخذ بما أنفقه على الأوجه لإنفاقه بظن الوجوب لظنه أنه ملكه وكذا يقال في لقطة تملكها ثم جاء مالكها نعم لا أثر لظن وجوب في مبيع اشتراه فاسداً فلا يرجع بما أنفق عليه اهـ ملخصاً وتوقف سم على حج فيما ذكر أن كلاً من المستحق والملتقط يملك ما أخذه ومن ثم يرده بدون زيادته المنفصلة اهـ والذي تحرر من هذا كله أنه لا رجوع في النقوط المعتاد في الأفراح أي لا يرجع به مالكه إذا وضعه في يد صاحب الفرح أو في يد مأذونه إلا بثلاثة شروط أن يأتي بلفظ كخذه وأن ينوي الرجوع ويصدق هو ووارثه فيها وأن يعتاد الرجوع فيه وإذا وضعه في يد المزين ونحوه أو في الطاسة المعروفة لا يرجع إلا بشرطين نية الرجوع وشرط الرجوع اهـ شيخنا ح ف. قوله: **(كالإنفاق)** على اللقيط وانظر هل الواجب مثل ما انفقه ولو متقوماً أو بدله وقضية كلامهم الأول قيل وصرحوا في باب الأطعمة واللفظة بالثاني فليراجع اهـ شوبري وفي م ر ما نصه وفيما ذكر إن كان المرجوع به مقدراً أو معيناً يرجع بمثله ولو صورة كالقرض. قوله: **(وإطعام الجائع وكسوة العاري)** هذا مقيد بما إذا وصلا إلى حالة لا يقدر أن معها على التخاطب والقبول بخلاف ما إذا لم يصلا إلى تلك الحالة فلا شيء عليهما لأن المالك مقصر حينئذ بعدم المعاقد معهما ومفيد أيضاً بما إذا كانا غنيين بأن غاب مالهما عنهما مثلاً سواء كان المالك غنياً أو فقيراً أو كانا فقيرين والمالك فقيراً بخلاف ما إذا كانا فقيرين والمالك غنياً فلا شيء عليهما لأن اطعام الجائع وكسوة العاري حينئذ من فروض الكفايات على أهل الثروة وبهذا التقرير سقط ما توهم من تناقض كلامهم هنا وفي السير والأطعمة ذكره الشوبري في الاطعام وقرره شيخنا في الكسوة اهـ شيخنا ح ف ويشترط الثلاثة أيضاً نية الرجوع وظاهر كلامهم وإن كانوا أهلاً للتخاطب أي بالغين عقلاء مختارين فلا يتقيد ذلك بأن يصلوا إلى حالة لا يتمكنون فيها من الخطاب وسيأتي في الشارح أواخر باب الضمان وفارق ما لو وضع طعامه في فم مضطر قهراً بلا إذن أو وهو مغمى عليه حيث يرجع عليه لأن عليه استنقاذ مهجته اهـ ح ل. قوله: **(فيما ذكره بقوله وصيغته أقرضتك الخ)** عبارته وصيغته

(وشرط مقرض) بكسر الراء **(اختيار)** فلا يصح إقراض مكره كسائر عقوده وهذا من زيادتي **(وأهلية تبرع)** فيما يقرضه لأن في الإقراض تبرعاً فلا يصح اقراض الولي مال محجوره بلا ضرورة لأنه ليس أهلاً للتبرع فيه نعم للقاضي إقراض مال محجوره بلا ضرورة إن كان المقترض أمينا موسراً خلافاً للسبكي لكثرة اشغاله وله اقراض مال المفلس أيضاً حينئذ إذا رضي الغرماء بتأخير القسمة ليجتمع المال وشرط المقترض

أقرضتك وأسلفتك أو خذه بمثله أو ملكتكه على أن ترد بدله اهـ وحينئذ كان على الشارح أن يزيد أمثلة ما في عبارة الأصل حتى تظهر المناقشة المذكورة وكان عليه أن يناقش أيضاً بأن عبارته أولى من حيث إن إعادة الكاف تفيد أن ما بعدها يخالف ما قبلها في كونه كناية وما قبلها صريحاً على طريقته. قوله: **(وشرط مقرض اختيار)** وقرض الأعمى واقتراضه كبيعه شرح م ر أي فلا يصح في المعين ويصح في الذمة ويوكل من يقبض له أو يقبض عنه اهـ ع ش. قوله: **(وشرط مقرض اختيار)** إنما قال ذلك ولم يقل شرط العاقد لاختلاف الشروط المعتبرة في المقرض والمقترض ففي البيع لما كان المعتبر في البائع معتبراً في المشتري قال وشرط في العاقد ولما كان المعتبر هنا في المقرض أهلية التبرع وفي المقترض أهلية المعاملة ذكر ما يخص كلاً على انفراده وإنما لم يذكر حكم المقترض في المتن لأن حكمه علم من شرط العاقد في البيع وذكر المقرض لأنه يعتبر فيه أهلية التبرع وهي ليست شرطاً في البيع اهـ ع ش. قوله: **(فيما يقرضه)** أي فلا يرد عليه صحة وصية السفيه وتدبيره وتبرعه بمنفعة بدنه الخفيفة اهـ شرح م ر. قوله: **(لأن في الإقراض تبرعاً)** عبارة شرح م ر ولأن القرض فيه شائبة تبرع ومن ثم امتنع تأجيله ولم يجب التقابض فيه وإن كان ربوياً ولو كان معاوضة محضة لجاز للولي غير الحاكم قرض مال موليه من غير ضرورة واللازم باطل انتهت. قوله: **(لأن في الاقراض تبرعاً)**أي بمنفعة الشيء المقرض تلك المدة لا بعينه اهـ شيخنا. قوله: **(أميناً موسراً)** أي وعدم الشبهة في ماله أن سلم منها مال المولى عليه والإشهاد عليه ويأخذ رهناً أن رأى ذلك اهـ م ر. قوله: **(لكثرة أشغاله)** أي بأحكام الناس فربما غفل عن المال فضاع فيقرضه من غير ضرورة ليحفظ عند المقترض اهـ شيخنا. قوله: **(حينئذ)** أي حين إذ كان المقترض أميناً موسراً اهـ ح ل. قوله: **(وأهلية معاملة)** فيصح اقتراض الولي لموليه لأنه أهل للمعاملة في ماله وإن لم يكن أهلاً للتبرع فيه. قوله: **(أيضاً وأهلية معاملة)** بأن يكون بالغاً عاقلاً غير محجور عليه فدخل العبد المأذون له اهـ شيخنا وعبارة ع ش قوله وأهلية معاملة أي وإن لم يكن أهل تبرع كالمكاتب فيقترض بلا إذن من سيده ولا يصح إقراضه لعدم أهليته للتبرع اهـ. قوله: **(وإنما يقرض ما يسلم فيه)** أي فلا يصح إقراض الدابة الحامل لعدم صحة السلم فيها.

(تنبيه) إطلاق المصنف يقتضي أنه لا يجوز قرض الشاة ونتاجها ونحوه كالجارية وأختها وقد صرح به في التتمة اهـ كلام الأذرعي في غنيته وعليه فقد يشكل بأن الواجب رد المثل الصوري والأخوة ونحوها ليست منه فلو قيل بصحة القرض واكتفي في الرد بجاريتين مثلاً كالمقرضتين في الصورة من غير اعتبار أخوة لم يبعد ويمكن الجواب بأن المثل الصوري شامل

اختياره وآهلية معاملة **(وإنما يقرض ما يسلم فيه)** مُعيناً كان أو موصوفاً لصحه ثبوته في الذمة بخلاف ما لا يسلم فيه لأن ما لا ينضبط أو يندر وجوده يتعذر أو يتعسر ردّ مثله نعم يجوز إقراض نصف عقار فأقل واقراض الخبز وزناً لعموم الحاجة إليه وفي الكافي

للمماثلة الحسية والحكمية ومنها الأخوة ونحوهما واعتبارها في رد المثل يؤدي إلى عزة الوجود اهـ ع ش. قوله: **(وإنما يقرض ما يسلم فيه)** ويصح قرض كف من دراهم ليتبين قدرها بعد ويرد مثلها ولا أثر للجهل بها حالة العقد وقضية الضابط جواز اقراض النقد المغشوش لأنه مثلي تجوز المعاملة به في الذمة وهو ما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى واعتمده جمع متأخرون ولو جهل قدر غشه خلافاً للسبكي في تقييده في ذلك وللروياني في منعه مطلقاً وفي الروضة هنا نقلاً عن القاضي منع قرض المنفعة لامتناع السلم فيها وفيها كأصلها في الإجارة جوازهما وجمع الإسنوي وغيره أخذاً من كلامهما بحمل المنع على منفعة محل معين والحل على منفعة في الذمة واعتمده الوالد اهـ شرح م ر وكتب عليه الرشيدي قوله بحمل المنع على منفعة محل معين يعني منفعة خصوص العقار كما نبه عليه حج ولعله لم يكن في النسخة التي كتب عليها الشهاب سم حتى كتب عليها ما نصه قوله وجمع الإسنوي أفتى بهذا الجمع شيخنا م ر وأقول في هذا الجمع نظر لأن قرض المعين جائز فليحرر قرض منفعة المعين حيث أمكن رد مثله الصوري بخلاف العقار ثم نقل عن شرح البهجة بعد نقله عنه جمع الإسنوي المذكور ما نصه والأقرب كما جمع به السبكي والبلقيني وغيرهما من حمل المنع على منفعة العقار كما يمتنع السلم فيها ولأنه لا يمكن رد مثلها والجواز على منفعة غيره من عبد ونحوه كما يجوز السلم فيها ولإمكان رد مثلها الصوري اهـ ما في حواشي الشهاب ابن قاسم وظاهر ما ذكر أنه لا يجوز اقراض منفعة العقار أن كانت منفعة النصف فأقل لكن يؤخذ من التعليل بأنه لا يمكن رد مثلها أنه يجوز حينئذ وإلا فما الفرق بين هذا وبين اقراض جزء شائع من دار بقيده الآتي في كلام الشارح آنفاً وقد علم من كلامهم أن ما جاز قرضه جاز قرض منفعة فليتأمل. قوله: **(وإنما يقرض ما يسلم فيه)** في شرح الإرشاد لشيخنا وقضية كلامه صحة إقراض النقد المغشوش لصحة السلم فيه بناء على ما مر من جواز المعاملة به حتى في الذمة اهـ وقال م ر المعتمد جواز المعاملة بالدراهم المغشوشة ولو في الذمة وقرضها سواء في ذلك كله علم قدر غشها أو لا اهـ سم. قوله: **(ما يسلم فيه)** أي في نوعه ليصح التعميم وهو راجع للمقرض وقوله لصحة الخ تعليل لهذا التعميم أو الشق الثاني منه اهـ شيخنا. قوله: **(معيناً كان أو موصوفاً)** تعميم فيما يقرض والضمير في ثبوته للمسلم فيه وقرر شيخنا ز ي أن هذا تعميم فيما يسلم فيه وقوله لصحة ثبوته أي المسلم فيه لا بقيد كونه معيناً ويصح إقراض النقد المغشوش وإن جهل قدر غشه لأنه مثلي تجوز المعاملة به في الذمة كما في أفتى به والد شيخنا اهـ حلبي. قوله: **(نعم يجوز اقراض نصف عقار)** قضية الاستدراك أنه لا يصح السلم في نصف عقار فما دونه ولعل وجهه عزة الوجود اهـ ع ش وإنما يصح قرضه لإمكان تحصيل المثل المردود وهو النصف الثاني أو الأقل منه وأما ما زاد على النصف فلا يصح قرضه كما لا يصح سلمة كذلك العقار

يجوز عدداً (**إلا أمة تحل لمقترض**) فلا يجوز اقراضها له ولو غيره مشتهاة وإن جاز السلم فيها لأنه عقد جائز يثبت فيه الرد والاسترداد وربما يطؤها المقترض ثم يردها

بتمامه لا يصح قرضه ولا سلمه وهذا كله في الشائع وأما المعين فلا يصح قرضه سواء كان عقاراً أو نصف عقار أو أقل من النصف أو أكثر منه كما لا يصح السلم في هذا كله اهـ شيخنا. قوله: (**نعم يجوز اقراض نصف عقار الخ**) هذا الاستثناء من المفهوم وهو قوله بخلاف ما لا يسلم فيه الخ وقول المتن إلا أمة تحل الخ استثناء من المنطوق وقول الشارح واستثنى أي من المنطوق بدليل قوله مع الأمة بدليل مناقشة ح ل وعبارته قوله واستثنى مع الأمة الروبة قال شيخنا وهم من الحقها بخميرة الخبز وهذا الاستثناء يفهم لأن الروبة يصح السلم فيها ولا يصح قرضها فهي مستثناة من الطرد وفيه نظر لأن هذا من القاعدة ولذلك تبرأ منه بقوله واستثنى الخ وقال شيخنا قوله واستثنى مع الأمة الخ في كلامه إيهام جواز السلم في الروبة وقضية التعليل الامتناع لاختلافها بالحموضة ز ي ويمكن الجواب بأن الأمة مستثناة من المنطوق والروبة في المفهوم وعليه فكان الأنسب ضمها إلى الخبز وهي خميرة اللبن ولعل الحامل على ضمها إلى الأمة أنها وقعت هكذا في كلام المستثنى ع ش أي فيكون التعليل لما تضمنه الاستثناء من عدم صحة السلم فيها وأما تعليل جواز قرضها فلم يذكره ويمكن أن يكون كتعليل الخبز وهو عموم الحاجة فالحاصل أن المستثنى من المفهوم ثلاث مسائل هذه ومسألتا الخبز والعقار ومن المنطوق اثنان الأمة التي تحل والتي لا تحل وفي وسعه زوال المانع وعبارة الروض وشرحه في سياق استثناء الخبز نصها يحرم اقراض الروبة لاختلافها بالحموضة وهي بضم الراء خميرة من اللبن الحامض تلقى على الحليب ليروب قال في الروضة وذكر في التتمة وجهين في اقراض الخمير الحامض أحدهما الجواز لاطراد العادة به قال السبكي والعبرة بالوزن كالخبز اهـ. قوله: (**واقراض الخبز وزناً**) معتمد مع أنه لا يصح السلم فيه فالأولى وهذه مستثناة من المفهوم ويجوز اقراض العجين ولو خميراً حامضاً وزناً لما ذكر اهـ حلبي. قوله: (**واقراض الخبز وزناً**) اعتمده شيخنا الزيادي وشيخنا م ر وقوله وفي الكافي الخ اعتمده طب وهو ما جرى عليه الناس في الأمصار والأعصار فالوجه اعتباره والعمل به اهـ ق ل على الجلال. قوله: (**إلا أمة تحل لمقترض**) أي فلا يجوز قرضها مع أنه لو جعل رأس جارية يحل للمسلم إليه وطؤها وكان المسلم فيه جارية أيضاً جاز له أن يردها عن المسلم فيه لأن العقد لازم من الجانبين ولا ينافي جواز هبتها لفرعه مع جواز رجوعه فيها لجواز القرض من الجهتين ولأن موضوعه الرجوع ولو في البدل فأشبه الإعارة بخلاف الهبة اهـ شرح م ر. قوله: (**تحل لمقترض**) أي ولو كان صغيراً جداً لأنه ربما تبقى عنده إلى بلوغه زمنا يمكنه التمتع بها فيه اهـ ع ش على م ر. قوله: (**لأنه عقد جائز الخ**) بخلاف السلم لأنه عقد لازم من الجهتين فالمسلم ليس متمكناً من أخذها إلا برضا المسلم إليه وكذلك هبة الفرع أمة تحل له لأن العقد لازم من جهة الفرع فهو غير متمكن من إعادتها قهراً وكتب أيضاً قوله بخلاف السلم كأن يجعل رأس المال جارية يحل له وطؤها في جارية وهي متصفة بصفات الجارية المسلم فيها حيث يجوز له دفعها عن المسلم فيه كما

فيشبه اعارة الاماء للوطء بخلاف من لا يحل له وطؤها لمحرمية أو تمجس أو نحوه فيجوز إقراضها له نعم المتجه كما قال الإسنوي وغيره المنع في نحو أخت الزوجة وعمتها وقد ذكرت حكم كون الخنثى مقترضاً أو مقرضاً بفتح الراء في شرح الروض واستثنى مع الأمة الروبة لاختلافها بالحموضة **(وملك)** الشيء المفرض **(بقبضه)** وإن لم

تقدم لأنه وإن كان قد يوجد فيه ذلك إلا أنه عقد لازم من الجانبين وكذا هبتها من فرعه لأنه لازم من جهة الموهوب له اهـ ح ل. قوله: **(وربما يطؤها المقترض)** الوطء ليس بقيد إذ ربما يؤخذ منه جواز قرض نحو رتقاء أو قرناء لنحو ممسوح والمعتمد امتناعه لأن المانع خوف التمتع وهو موجود وتعبيرهم بخوف الوطء جرى على الغالب اهـ ح ل. قوله: **(أو تمجس)** لو أسلمت استمرت الصحة وانظر على الاستمرار هل يجوز الوطء حينئذ لزوال المانع أو لا لاحتمال الرد فيأتي المحذور قال الشيخ فيه نظر ثم رأيت شيخنا في حواشي شرح الروض جزم بمنع الوطء لأن المانع طرأ باختياره وبه فارقت نحو أخت الزوجة وقضيته جواز اقتراض الأمة المزوجة لأن عروض الحل فيها على فرضه ليس باختباره تأمل اهـ شوبري. قوله: **(من نحو أخت الزوجة)** الفرق بين هذا وبين المجوسية وإن كان المانع ممكن الزوال في الكل أن زواله ليس في وسعة المجوسية بخلاف في نحو أخت الزوجة اهـ شيخنا وقضية هذا التعليل الفارق بين المجوسية ونحو أخت الزوجة أن المطلقة ثلاثاً يحل قرضها لمطلقها وبحث بعضهم عدم حلها لقرب زوال مانعها بالتحليل اهـ شرح م ر. قوله: **(في شرح الروض)** عبارته وقضية كلامهم امتناع إقراض الخنثى لامتناع السلم فيه وهو ظاهر وما قيل من جواز إقراضه لأن المانع وهو كونه جارية لم يتحقق قال الزركشي خطأ قال النووي في شرح مسلم ويجوز إقراض الأمة للخنثى قال السبكي وفيه نظر لأنه قد يصير واضحاً فيطؤها ويردها وقال الأذرعي الأشبه المنع وقضية كلامهم أنه يمتنع على الملتقط تملك الجارية الملتقطة أن كانت تحل له وبه صرح الجرجاني ثم قال الأذرعي وقد يفرق بأن ظهور المالك ثم بعيد اهـ واعتمد م ر الامتناع وعدم الفرق والحاصل في الخنثى أنه يجوز أن يكون مقرضاً بكسر الراء ومقترضاً لعدم تحقق المانع فإن بان ذكر تحل له الأمة تبين بطلانه قال بعضهم وهذا إذا تبين بغير اخباره بخلاف ما لو تبين بإخباره لتعلق حق الغير اهـ م ر له ولا يجوز كونه مقرضاً بفتح الراء لأنه يعز وجوده اهـ م ر اهـ سم. قوله: **(وملك بقبضه)** أي كقبض المبيع من النقل في المنقول والتخلية في غيره ثم إن الشيء المقرض إن كان معيناً بأن وقع عليه صح قبضه في المجلس وبعده ولو بزمن طويل وإن كان في الذمة اشترط قبضه في المجلس أو بعده على الفور اهـ وإنما اشترط قبضه على الفور لأنه بمثابة عوض ما في الذمة وتوسعوا هنا في ذلك فاكتفوا بقبضه ولو بعد التفرق لكن على الفور اهـ شوبري وحلبي ومنه يؤخذ ما وقع من أن الشخص يستلف براً في الشتاء ليرد بدله في الصيف فإن كان العقد وقع على عين البر صح قبضه مطلقاً أو على ما في الذمة اشترط قبضه في المجلس أو بعده على الفور اهـ فلو قال أقرضتك ألفاً وقبل وتفارقا ثم أعطاه ألفاً جاز

يتصرف فيه كالموهوب **(ولمقرض رجوع)** فيه إن **(لم يبطل به حق لازم)** وإن وجده مؤجراً أو معلقاً عتقه أو خرج عن ملكه ثم عاد كما في أكثر نظائره ولأن له تغريم بدله عند الفوات فالمطالبة به أولى فإن بطل به حق لازم كأن وجده مرهوناً أو مكاتباً أو متعلقاً برقبته أرش جناية فلا رجوع فيه فإن وجده زائداً زيادة منفصلة رجع فيه دونها أو ناقصاً رجع فيه مع الأرش أو أخذ مثله سليماً وبما تقرر علم أن تعبيري بما ذكر أولى من قوله ما دام باقياً بحاله **(ويرد)** المقترض لمثلي **(مثلا)** لأنه أقرب إلى الحق **(ولمتقوم مثلاً**

أن قرب الفصل عرفاً وإلا فلا وإن نازع فيه السبكي أما لو قال أقرضتك هذه الألف مثلاً وتفارقا ثم سلمها إليه لم يضر وأن طال الفصل اهـ شرح م ر من قوله فلو قال الخ. قوله: **(بقبضه)** فلا يجوز له التصرف فيه قبل القبض وبعد العقد اهـ ق ل على الجلال. قوله: **(وإن لم يتصرف فيه)** غاية للرد على الضعيف القائل بأنه إنما يملكه بالتصرف المزيل للملك يعني أنه إذا تصرف فيه تبين حصول الملك من حين القبض اهـ من شرح م ر. قوله: **(كالموهوب)** أي فلا بد أن يكون القبض بإذن المقرض وأن الزوائد قبل القبض للمقرض كما هو قضية التنظير بل أولى وصرح به غيره اهـ شوبري. قوله: **(ولمقرض رجوع الخ)** أي بصيغة كرجعت فيه أو فسخته اهـ ز ي وللمقترض رده عليه قهراً اهـ شرح م ر. قوله: **(ولمقرض رجوع الخ)** قضية كلامهم أنه ليس له المطالبة بالبدل إلا عند الفوات وهو ظاهر لأن الدعوى بالبدل غير ملزمة لتمكن المدعى عليه من دفع العين المقترضة برلسي اهـ سم. قوله: **(وإن وجده مؤجراً)** ويأخذه مسلوب المنفعة لا يقال لم لا يكون له أجرة المدة الباقية من حين الرجوع وللمقترض المسمى كما في نظائره لأنا نقول هنا مندوحة وهي أخذ المثل الصوري أو الحقيقي اهـ س ل وعبارة شرح م ر وإذا رجع فيه مؤجراً تخير بين الصبر لانقضاء المدة من غير أجرة له وبين أخذ بدله اهـ وكتب عليه ع ش قوله تخير بين الصبر الخ ظاهره أنه لو أراد أن يأخذه مسلوب المنفعة لا يمكن منه وهو غير مراد أن يرجع فيه الآن ويأخذ مسلوب المنفعة وعليه فيتخير بين الصبر إلى فراغ المدة وبين أخذه مسلوب المنفعة حالاً وبين أخذ البدل اهـ وأفتى بعضهم في جذع نخل اقترضه وبنى عليه وجب بذره أنه كالهالك فيتعين بدله اهـ شرح م ر. قوله: **(كما في أكثر نظائره)** أي المشار إليها في النظم المشهور وهو:

وعـــائـــد كـــزائـــل لـــم يـــعـــد فـــي فـــلـــس مـــع هـــبـــة لـــلـــولـــد
فـــي الـــبـــيـــع والـــقـــرض وفـــي الـــصـــداق بـــعـــكـــس ذاك الـــحـــكـــم بـــاتـــفـــاق

اهـ شيخنا. قوله: **(أو أخذ مثله سليماً)** ويصدق المقترض في أنه قبضه وبه هذا النقص وأيد بأن الأصل براءة ذمته ولا نظر إلى كون الأصل السلامة وإن الحادث يقدر بأقرب زمن اهـ ح ل. قوله: **(وبما تقرر)**أي من قوله بأن وجده مؤجراً الخ حيث جعل عبارته شاملة لهذا كله خصوصاً ومن جملته قوله أو ناقصاً رجع فيه مع الأرش الخ وقوله أن تعبيري بما ذكر أي قوله لم يبطل به حق لازم أولى من قوله ما دام باقياً بحاله لأنه يخرج ما لو وجده زال ثم عاد وما لو وجده معيباً وربما يخرج ما لو وجده مؤجراً فتأمل اهـ. قوله: **(ويرد مثلاً)** أي حيث لا استبدال

صورة) لخبر مسلم أنه ﷺ افترض بكراً ورد رباعياً وقال إن خياركم أحسنكم قضاء **(وأداؤه)** أي الشيء المقترض **(صفة ومكاناً كمسلم فيه)** أي كأدائه وهذا من زيادتي فلا

ولو نقداً أبطل السلطان المعاملة به فشمل ما عمت به البلوى في زماننا في الديار المصرية من أقراض الفلوس الجدد ثم إبطالها وإخراج غيرها وإن لم تكن نقداً فحيث كان لذلك قيمة أي غير تافهة رد مثله وإلا رد قيمته باعتبار أقرب إلى وقت المطالبة له فيه قيمة اهـ ح ل مع الزيادة لشرح م ر. قوله: **(ولمتقوم مثلاً صورة)**أي ولو كان القرض فاسداً خلافاً لجمع من قالوا في الفاسد بوجوب القيمة اهـ شوبري. قوله: **(مثلاً صورة)** قضيته كأصله عدم اعتبار المعنى الذي في العين المقرضة كحرفة العبد وعدو الدابة وفيه نظر والمتجه الوجوب فالمراد الصورة مع مراعاة القيمة اهـ واعتمد م ر اعتبار المعنى صفة ومكاناً زاد المحلي الزمان ويستشكل بأن القرض لا يكون مؤجلاً حتى يتصور إحضاره قبل محله فيحتمل أن مراده بالزمان أنه لا يجب قبوله في زمان النهب وفي شرح البهجة للشارح ولا قبوله في زمن النهب اهـ سم. قوله: **(صورة)** قال شيخنا في شرحه ومن لازم اعتباره المثل الصوري اعتبار ما فيه من المعاني التي تزاد القيمة بها لجودة الرقيق ورفاهية الدار كما قاله ابن النقيب فيرد ما يجمع تلك الصفات كلها حتى لا يفوت عليه شيء ويصدق المقترض فيها بيمينه لأنه غارم اهـ م ر وفي شرح الروض مثله اهـ شوبري. قوله: **(رباعياً)** بفتح الراء وتخفيف الباء على وزن مفاعل وروي ورد بازلا وروي وأمر برد بكر وهو الفتى من الإبل والرباعي ما دخل في السنة السابعة والبازل بالموحدة والزاي ماله ثمان سنين اهـ شرح الروض والبكر ما دخل في السنة السادسة اهـ حلبي. قوله: **(إن خياركم أحسنكم قضاء)**(١) قال الكرماني خياركم يحتمل أن يكون مفرداً بمعنى الخير وإن يكون جمعاً فإن قلت أحسن كيف يكون خبراً له لأنه مفرد قلت أفعل التفضيل المضاف المقصود به الزيادة جائزة فيه الإفراد والمطابقة لمن هو له اهـ شوبري. قوله: **(وأداؤه صفة الخ)** إنما قيد بالصفة لصح قوله كمسلم فيه أداء النوع والجنس هنا ليس كالمسلم فيه لأنه يصح هنا أداء غير جنسه ونوعه لصحة الاعتياض هنا ولا يصح في السلم كما تقدم وقوله كمسلم فيه أي كما تقدم في قوله ولو ظفر به بعد المحل في غير محل التسليم الخ وفي قوله وإن امتنع من قبوله ثم لغرض لم يجبر فقول الشارح فلا يجب قبول الرديء الخ تفريع على قوله وأداؤه صفة وقوله ولا قبول المثل الخ تفريع على قوله ومكاناً لكن قد علمت أن قول ومكاناً مفاده صورتان والشارح في التفريع سلك اللف والنشر المشوّش لأن قوله ولا قبول المثل الخ نظير قوله في السلم وإن امتنع من قبوله ثم لغرض لم يجبر وهذا متأخر في المتن وقوله ولا يلزم المقترض الخ نظير قوله ولو ظفر به الخ وهذا مقدم هناك وعذر الشارح في عدمَ سلوك الترتيب أن قولَ المتن لكن له مطالبته الخ استدراك على مقتضى التنظير بالسلم في الشق الأول الذي هو قوله ولد ظفر به بعد المحل

---

(١) أخرجه مسلم ١٦٠٠ وأبو داود ٣٣٤٦ والترمذي ١٣١٨ والنسائي ٧/ ٦٥ ومالك ٢/ ٦٨٠ من حديث أبي رافع بأتم منه.

يجب قبول الرديء عن الجيد ولا قبول المثل في غير محل الإقراض إن كان له غرض صحيح كأن كان لنقله مؤنة ولم يتحملها المقترض أو كان الموضع مخوفاً ولا يلزم المقترض الدفع في غير محل الإقراض إلا إذا لم يكن لنقله مؤنة أو له مؤنة وتحملها المقرض **(لكن له مطالبته في غير محل الإقراض بقيمة ماله)** أي لنقله **(مؤنة)** ولم يتحملها المقرض لجواز الاعتياض عنه بخلاف نظيره في السلم وبخلاف ما لا مؤنة لنقله أو له مؤنة وتحملها المقرض وتعتبر قيمته **(بمحل الإقراض)** لأنه محل التملك **(وقت المطالبة)** لأنه وقت استحقاقها وهذا من زيادتي وإذا أخذ قيمته فهي للفيصولة لا للحيلولة حتى لو اجتمعا بمحل الإقراض لم يكن للمقرض ردها وطلب المثل ولا للمقترض استردادها ودفع المثل **(وفسد)** أي الإقراض **(بشرط جر نفعاً للمقرض كرد زيادة)** في

الخ فلذلك أخره الشارح ليتصل به الاستدراك التأمل الأول وقول المتن ومكاناً لم يقل وأجلاً مع تقدمه في السلم لأن الأجل لا يدخل القرض لأنه إن كان لغرض أفسده وإلا لغا ذكره اهـ شيخنا. قوله: **(كمسلم فيه)** انظر هل يشترط لمحل تسليمه ما تقدم في السلم فيه من تعيينه أن كان محل العقد غير صالح أو لحمله مؤنة أو لا ويفرق بينهما مال شيخنا الزيادي إلى الأول فليحرر اهـ شوبري. قوله: **(فإن كان لنقله مؤنة)** أي من محل الإقراض إلى محل الظفر أو كانت قيمته بمحل الظفر أكثر من قيمته بمحل الإقراض فأحد الأمرين أي مؤنة النقل وارتفاع السعر مانع من الإجبار على الإداء كما تقدم في المسلم فيه لأن من ينظر إلى المؤنة ينظر إلى القيمة بطريق الأولى لأن المدار على حصول الضرر وهو موجود في الحالين وكلام الشافعي يشير إلى كل من العلتين فإذا أقرضه طعاماً بمصر ثم لقيه بمكة لم يلزمه دفعه إليه لأنه بمكة اغلى كذا نص عليه الشافعي بهذه العلة وبأن في نقله إلى مكة ضرراً فالظاهر أن كل واحدة منهما علة مستقلة ولا تلازم بين مؤنة النقل وارتفاع الأسعار فقد يوجد ارتفاع السعر وكونه أنقص تأمل اهـ ح ل أي من غيره مؤنة النقل. قوله: **(كأن كان لنقله مؤنة ولم يتحملها المقترض)** أي فإن تحملها أجبر المقرض على القبول وشمل تحملها ما لو دفعها مع المقرض وعليه فيفارق المسلم فيه بامتناع الإعتياض في السلم لا هنا اهـ ع ش. قوله: **(لكن له مطالبته الخ)** ولا يطالبه في هذه الحالة بالمثل اهـ شرح م ر وكتب عليه الرشيدي قوله ولا يطالبه في هذه الحالة بالمثل شمل هذا ما إذا كان بمحل الظفر أقل قيمة كما إذا أقرضه طعاماً بمكة ثم لقيه بمصر لكن الذي في شرح الأذرعي أنه ليس له في هذه الصورة مطالبته بالقيمة بل لا يلزمه إلا مثله اهـ. قوله: **(وفسد بشرط الخ)** ومعلوم أن محل الفساد إذا وقع الشرط في صلب العقد أما لو توافقا على ذلك ولم يقع شرط في العقد فلا فساد اهـ ع ش على م ر. قوله: **(جر نفعاً للمقرض)** وحده أو مع المقترض لكن لم يكن نفع المقترض أقوى بدليل ما سيأتي في قوله أولهما والمقترض معسر اهـ من شرح م ر ومن بعض الهوامش عليه. قوله: **(مليء)** أي موسر بالمقرض أو ببدله اهـ ح ل وفيه أن هذا يقتضي أنه يكون في كل الصور مليئاً لأخذه المقرض

القدر أو الصفة كرد صحيح عن مكسر **(وكأجل لغرض)** صحيح **(كزمن نهب)** يفيد زدته تبعاً للشرحين والروضة بقولي **(والمقترض مليء)** لقول فضالة بن عبيد رضي الله عنه كل قرض جر منفعة فهو ربا والمعنى فيه أن موضوع القرض الارفاق فإذا شرط فيه لنفسه حقاً خرج عن موضوعه فمنع صحته وجعلي شرط جر النفع للمقرض ضابطاً للفساد مع جعل ما بعده أمثلة له أولى من اقتصاره على الأمثلة **(فلو رد أزيد)** قدر أو صفة **(بلا شرط فحسن)** لما في خبر مسلم السابق أن خياركم احسنكم قضاء ولا يكره للمقرض أخذ ذلك **(أو شرط)** أن يرد **(أنقص)** قدر أو صفة كرد مكسر عن صحيح **(أو أن يقرضه غيره أو أجلاً بلا غرض)** صحيح أو به والمقترض غير مليء **(لغا الشرط فقط)** أي لا العقد

مع أنه سيأتي له محترزه اهـ وعبارة شرح م ر والمقترض مليء أي بالمقرض أو ببدله فيما يظهر اهـ وكتب عليه الرشيدي قوله والمقترض مليء بالمقرض أي في الوقت الذي عينه وإلا فلو أريد أنه مليء به عند العقد لم يتصور لعساره به حينئذ اهـ. قوله: **(لقول فضالة)** هو صحابي وقال ما ذكر بحضرة النبي وأقره عليه اهـ. قوله: **(جر منفعة)** أي جرها بشرط أما جرها من غير شرط فلا اهـ. قوله: **(فلو رد أزيد بلا شرط فحسن)** ولو في الربوي نعم أن أقرض لمحجوره أو لجهة وقف فليس له رد زائد كما ذكره الزركشي شرح البهجة ولو قصد اقراض من هو مشهور برد الزيادة لأجلها ففي كراهته وجهان في الروضة عن المتولي وقياس كراهة نكاح من عزم على أنه يطلق إذا وطيء بغير شرط كراهة هذا كذا ذكره في شرح البهجة وأقره م ر قال حج وظاهر كلامهم أن المقرض يملك الزوائد من غير لفظ تمليك من المقترض ويوجه بأنه وقع تبعاً فاغتفر فيه ذلك وبأنه يشبه الهدية وهي لا تفتقر إلى اللفظ وبه يندفع قول الريمي لا بد من إيجاب وقبول ويعلم صحة ما أفتى به ابن عجيل من أن المقترض إذا دفع أكثر مما عليه لم يرجع بالزائد نعم يتجه أنه لو ادعى الجهل بالقدر وأنه إنما دفع ذلك ظناً منه أنه الذي عليه حلف ورجع فيه اهـ سم. قوله: **(أيضاً فلو رد أزيد بلا شرط فحسن)** ومن ثم ندب ذلك ولم يكره للمقرض الأخذ كقبول هديته ولو في الربوي للخبر المار اهـ شرح م ر. قوله: **(فحسن)** كقبول هديته ولو في ربوي وملك الزائد تبعاً لأنه هبة مقبوضة ولا يحتاج فيه إلى ايجاب وقبول ويمتنع على الباذل رجوعه فيه اهـ ح ل وأصله في شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله وملك الزائد تبعاً وإن كان متميزاً عن مثل المقرض كأن اقترض دراهم فردها معها نحو سمن ويصدق الآخذ في كون ذلك هدية لأن الظاهر معه إذ لو أراد الدافع أنه إنما أتى به ليأخذ بدله لذكره ومعلوم مما صورنا به أنه رد المقرض والزيادة ثم ادعى أن الزيادة ليست هدية فيصدق الأخذ ما لو دفع إلى المقرض سمناً ونحوه مع كون الدين باقياً في ذمته وادعى أنه عن الدين لا هدية فإنه يصدق الدافع في ذلك. قوله: **(أو أن يقرضه غيره)** أي أن يقرض المقرض المقترض غير المقرض وإنما جعل ضمير الفاعل راجعاً للمقرض لأن رجوعه للمقترض يؤدي إلى فساد القرض والغرض صحته اهـ شيخنا. قوله: **(لغا الشرط فقط)** ويسن الوفاء به في صوره

لأن ما جره من المنفعة ليس للمقرض بل للمقترض أولهما والمقترض معسر والعقد عقد ارفاق فكأنه زاد في الإرفاق ووعده وعداً حسناً واستشكل ذلك بأن مثله يفسد الرهن كما سيأتي ويجاب بقوة داعي القرض لأنه سنة بخلاف الرهن وتعبيري بأنقص أعم من قوله مكسراً عن صحيح **(وصح)** الإقراض **(بشرط رهن وكفيل واشهاد)** لأنها توثيقات لا منافع زائدة فللمقرض إذا لم يوف المقترض بها الفسخ على قياس ما ذكر في اشتراطها في البيع وإن كان له الرجوع بلا شرط كما مر وذكر الاشهاد من زيادتي.

المذكورة اهـ شرح م ر. قوله: **(بل للمقترض)** أي وحده في غير الأخيرة وقوله أولهما أي في الأخيرة. قوله: **(أولهما والمقترض معسر)**عبارة شرح م ر ولا اعتبار بجزها للمقرض في الأخيرة لأن المقترض لما كان معسراً كان الجر إليه أقوى فغلب انتهت.

(فرع) قال في شرح الروض ولو قالوا لغيره ادفع مائة قرضاً عليّ إلى وكيلي فلان فدفع ثم مات الآمر فليس للدافع مطالبة الآخذ لأن الآخذ لم يأخذ لنفسه إنما هو وكيل من الآمر وقد انتهت وكالته بموت الآمر وليس للآخذ الرد عليه ولو رد ضمن للورثة وحق الدافع يتعلق بتركة الميت عموماً لا بما وقع خصوصاً اهـ لأنه لا يتعين حقه فيه بل له أن يأخذ مثله من التركة وله أن يأخذ ما دفع بعينه أخذاً من قولهم له الرجوع في عينه ما دام باقياً بحاله بل يؤخذ من ذلك إن له أن يأخذه من الوكيل بعد رجوعه إذا كان في يده ولا شيء على الوكيل في دفعه له فليتأمل اهـ سم على حج ولو دفع شخص لآخر دراهم وقال ادفعها لزيد فادعى الآخذ دفعها لزيد فأنكر صدق فيما ادعاه لأن الأصل عدم القبض اهـ ع ش على م ر. قوله: **(داعي القرض)** أي الباعث عليه وهو الثواب. قوله: **(وإن كان له الرجوع بلا شرط)** لأن في ذلك أمناً من الجحد وسهولة الاستيفاء وصون العرض فأن الحياء والمروءة يمنعانه من الرجوع بلا سبب فإذا وجد سبب من هذه الأسباب كان المقرض معذوراً حينئذٍ في الرجوع غير ملوم ومن فوائده أن المقترض لا يحل له التصرف في العين التي أقرضها قبل الوفاء بالشرط وإن قلنا تملك بالقبض والله أعلم اهـ ح ل وفي ق ل. على الجلال قال ابن العماد ويمتنع عليه التصرف فيما أقرضه قبل الوفاء بما شرطه كما يمتنع على المشتري التصرف في المبيع قبل وفاء الثمن كذا ذكره شيخنا الرملي.

كتاب الرهن

هو لغة الثبوت ومنه الحالة الراهنة وشرعاً جعل عين مال وثيقة بدين يستوفي منها عند تعذر وفائه والأصل فيه قبل الإجماع قوله تعالى ﴿فرهن مقبوضة﴾[1] قال القاضي

كتاب الرهن

قوله: **(هو لغة الثبوت)** يقال رهن بالمكان رهناً أقام به وأما شرعاً فهو الجعل الذي قاله الشيخ ويطلق أيضاً الشرع على العين المرهونة ووجه ملايمة ذلك للمعنى اللغوي ظاهر من حيث إن العين يدوم ثباتها عند المرتهن ثم إذا راعيت إطلاقه على المرهون جمعته على رهان قيل وكذا على رهن كسقف وسقف والأكثر أنه جمع رهان وقد انعقد الإجماع على أصله نعم منعه مجاهد وداود في الحضر اهـ سم. قوله: **(أيضاً هو لغة الثبوت)** هذا ظاهر بناء على أنه مصدر رهن لازماً بمعنى دام وثبت ولكنه لا يناسب قوله الآتي معناه فارهنوا وأقبضوا أما إذا جعل مصدراً لرهن متعدياً فإنما يناسب أن يقال هو لغة الإثبات والحاصل أن رهن يستعمل لازماً بمعنى دام وثبت ومتعدياً فيقال رهنت الشيء عنده ومعناه أثبته عنده والثبوت إنما يناسب اللازم دون المتعدي الذي هو المقصود اللهم إلا أن يقال أطلق الثبوت الذي هو أثراً لإثبات نفسه وأراد به الإثبات لكن لا يناسب قوله ومنه الحالة الراهنة وإنما يجعله من رهن بمعنى ثبت ودام لأن الأركان الآتية لا تناسبه اهـ ع ش وفي المصباح رهنه الشيء يرهن رهناً ثبت ودام فهو راهن ويتعدى بالألف فيقال أرهنته إذا جعلته ثابتاً اهـ في المختار رهن الشيء من باب قطع فهو راهن ورهن الشيء دام وثبت فهو راهن وبابه أيضاً قطع. قوله: **(جعل عين الخ)** قد اشتمل هذا التعريف على الأركان الأربعة لأن الجعل بصيغة ويستلزم موجباً وقابلاً وقوله عين مال إشارة إلى المرهون وقوله بدين إشارة إلى المرهون به وقوله وثيقة بدين أي ولو منفعة بخلاف المرهون فلا يصح كونه منفعة اهـ شيخنا. قوله: **(يستوفي منها الخ)** ليس من التعريف بل بيان لغايته وقيل إنه منه لاخراج ما لا يصح الاستيفاء منه كالموقوف ومن في قوله منها للابتداء لا للتبعيض وقوله عند تعذر وفائه ليس بقيد بل جري على الغالب اهـ شيخنا. قوله: **(قال القاضي)** أي القاضي الحسين على ما هو القاعدة من انصراف هذا الاسم إليه في عبارة الفقهاء وليس المراد البيضاوي كما يوهمه سياق تفسير الآية وفي ق ل على الجلال وشرعا يطلق على

---

(١) البقرة: ٢٨٣ .

معناه فارهنوا واقبضوا لأنه مصدر جعل جزاء للشراط بالفاء فجرى مجرى الأمر كقوله تعالى ﴿فتحرير رقبة﴾[١] وخير الصحيحين أنه ﷺ رهن درعه عند يهودي يقال له أبو الشحم على ثلاثين صاعاً من شعير لأهله والوثائق بالحقوق ثلاثة شهادة ورهن وضمان

العين المرهونة ومنه آية ﴿فرهن مقبوضة﴾[٢] قاله البيضاوي وقوله القاضي أنه مصدر بمعنى ارهنوا واقبضوا بعيد يحتاج إلى تأويل ويطلق على العقد ويعرف بأنه جعل عين الخ اهـ وقوله معناه الخ غرضه بهذا تصحيح كونه جزءاً لأنه لا يكون إلا جملة ويرد عليه إن هذا المطلوب لا يتوقف على كونه بمعنى الأمر بل يمكن جعله جملة إسمية أو فعلية كما فعل بعض المفسرين اهـ شيخنا وقوله لأنه مصدر فيه نظر لأن رهناً هنا ليس مصدراً بل هو جمع رهن بمعنى مرهون بدليل وصفه بمقبوضة وحينئذ فليس هو كما نظر به من الآية وقد يجاب بصحة كونه جمع رهن الذي هو المصدر ولا ينافيه مقبوضة لأن وزن مفعول يأتي مصدراً أيضاً اهـ ايعاب اهـ شوبري وقال بعضهم قوله لأنه مصدر الخ إن قلت إذا كان كذلك لا يصح وصفه بمقبوضة لأن الحدث لا يصح وصفه بكونه مقبوضاً لأنه من صفات الأعيان إلا أن يقال وصفه باعتبار متعلقه لأن الرهن متعلقه العين أو أن يكون هذا من باب الاستخدام بمعنى إنا جعلنا الرهن بمعنى المصدر وأعدنا الضمير المستتر مقبوضة عليه بمعنى آخر وهو الأعيان هذا كله جار على إن الرهن بمعنى المصدر وأما إذا جعلناه بمعنى الأعيان فلا إشكال اهـ عبد ربه. قوله: **(رهن درعه)** وافتكه بعده أبو بكر وقيل علي وقيل غيرهما والصحيح أنه افتكه قبل موته وكونه لم يؤخذ من اليهودي إلا بعد موته عليه السلام لا يدل على بقائه على الرهن لاحتمال عدم المبادرة لأخذه بعد فكه اهـ برماوي وقال ع ش: الأصح أنه مات ولم يفتكه اهـ وكذا في شرح م ر. قوله: **(على ثلاثين)**[٣] أي على ثمن ثلاثين ونقل مثله عن فتح الباري اهـ ع ش ثم قيل إنه افتكه قبل موته لخبر مسلم «نفس المؤمن معلقة بدينه»[٤] حتى يقضي عنه وهو ﷺ منزه عن ذلك والأصح خلافه لقول ابن عباس رضي الله عنه توفي رسول ﷺ ودرعه مرهون عند يهودي[٥] والخبر الأول محمول على غير الأنبياء تنزيهاً لهم وقيل على من لم يخلف وفاء اهـ وأثره دون مياسير أصحابه ليسلم من نوع منه أو تكليف مياسير أصحابه بإبرائه أو عدم أخذ الرهن منه أو ليعلم

---

(١) النساء: ٩٢.

(٢) البقرة: ٢٨٣.

(٣) أخرجه البخاري ٤٤٦٧ ومسلم ١٦٠٣ والنسائي ٧/ ٢٨٨ وابن ماجه ٢٤٣٦ وابن حبان ٥٩٣٦ والبيهقي ٦/ ٣٦ وأحمد ٦/ ٤٢ عن عائشة قالت: «توفي النبي ﷺ ودرعه مرهونة عند يهودي بثلاثين» - يعني صاعاً من شعير.
هذا لفظ البخاري.

(٤) أخرجه أحمد ٢/ ٤٤٠ والترمذي ١٠٧٩ والطيالسي ٢٣٩٠ وابن ماجه ٢٤١٣ وصححه الحاكم ٢/ ٢٦ ووافقه الذهبي، وكذا صححه ابن حبان ٣٠٦١ من حديث أبي هريرة.

(٥) أخرجه الترمذي ١٢١٤ والنسائي ٧/ ٣٠٣ وابن ماجه ٢٤٣٩ من حديث ابن عباس وإسناده صحيح، ويشهد له ما رواه الشيخان قبل حديث واحد.

كما مر قبيل الباب فالشهادة لخوف الجحد والآخران لخوف الإفلاس **(أركانه)** أربعة **(عاقد ومرهون ومرهون به وصيغة وشرط فيها)** أي في الصيغة **(ما)** مر فيها **(في البيع)**

الناس جواز معاملة أهل الكتاب قال السبكي مع أنه ﷺ خارج من الخبر لأن دينه ليس لمصلحة نفسه لأنه غني بربه وإنما أخذ الشعير لأهله وهو متصرف عليهم بالولاية العامة فلا يتعلق الدين به بل بهم ولم يثبت أنه كان عليه ديون وإن ثبت فهو لمصالح المسلمين وإذا استدان لمصالحهم كان عليهم لا عليه فإن قيل هذا في ما استدانه للجهات العامة دون ما استدانه لأهله فإنه وكيل عنهم والوكيل تتعلق به العهدة فالجواب أنه ﷺ أولى بالمؤمنين من أنفسهم فهو يتصرف عليهم بهذه الولاية التي ليست لغيره من الأئمة اهـ ولا يخفى ما فيه اهـ شرح البهجة من عند قوله قال السبكي لكن قوله أخذ الشعير لأهله هذا مبني على أن نفقتهم لا تجب عليه ﷺ أو أنها تجب ولكن اقترض الشعير بما زاد على الواجب والمعتمد أن نفقتهم واجبة عليه ﷺ خلافاً للسبكي اهـ ز ي وعبارة الخطيب محبوسة في القبر غير منبسطة مع الأرواح في عالم البرزخ وفي الآخرة معوقة عن دخول الجنة اهـ وفي ع ش على م ر ما نصه البرزخ المدة التي بين الموت والبعث قال في المختار البرزخ الحاجز بين الشيئين وهو أيضاً ما بين الدنيا والآخرة من وقت الموت إلى البعث فمن مات فقد دخل البرزخ. قوله: **(بالحقوق)** أي بجنس الحقوق أو بمجموع الحقوق إذ منها ما تدخله الثلاثة كالبيع ومنها ما تدخله الشهادة فقط وهو المساقاة ونجوم الكتابة ومنها ما تدخله الشهادة والكفالة دون الرهن وهو الجعالة قبل الفراغ من العمل ومنها ما تدخله الكفالة فقط كضمان الدرك اهـ ع ش على م ر. قوله: **(كما مر قبيل الباب)** أي في قوله لأنها توثيقات لا منافع ولكن ما سبق لا يفيد الحصر الذي ذكره هنا فلعل المراد أنه مر كونها توثيقات أوان الحصر استفيد مما سبق مع رعاية المقام والباب والكتاب يطلق كل منهما على الآخر فلا يقال المعبر به الكتاب دون الباب اهـ ع ش على م ر. قوله: **(ومرهون ومرهون به)** إنما لم يقل بدلهما ومعقود عليه كما فعل في البيع ونحوه لأن الشروط المعتبرة في أحدهما غير المعتبرة في الآخر فكان التفصيل أولى لمطابقته لما بعد من قوله وشرط في المرهون كونه عيباً اهـ ع ش على م ر. قوله: **(وشرط فيها الخ)** والقول في المعاطاة والاستيجاب مع الإيجاب والاستقبال مع القبول هنا كالبيع وقد مر بيانه وصورة المعاطاة هنا كما ذكره المتولي أن يقول له أقرضني عشرة لأعطيك ثوبي هذا رهناً فيقرضه العشرة ويعطيه الثوب اهـ خطيب اهـ سلطان. قوله: **(ما مر فيها البيع)** يؤخذ من هذا اشتراط مخاطبة من وقع معه العقد وما بحثه بعضهم من صحة رهنت موكلك وفرق بأن أحكام البيع تتعلق بالوكيل دون أحكام الرهن بعيد يرده ظاهر كلامهم وقد أفتى بخلافه الوالد رحمه الله تعالى اهـ شرح م ر. قوله: **(ما مر فيها في البيع)** أي في الجملة فلا يشترط هنا التوافق معنى حتى لو قال رهنتك العبد بألف فقال قبلته بخمسمائة صح الرهن على المعتمد اهـ شيخنا وفي ع ش على م ر ما نصه قوله ما مر في البيع يفيد أنه لو قال رهنتك هذين فقبل أحدهما لم يصح العقد نظير ما مر في القرض وقد يفرق بأن هذا تبرع محض فلا يضر فيه عدم موافقة القبول للإيجاب كالهبة وقد يؤيد الفرق ما تقدم

وقد مر بيانه في بابه وهذا من زيادتي **(فإن شرط فيه)** أي في الرهن **(مقتضاه كتقدم مرتهن به)** أي بالمرهون عند تزاحم الغرماء **(أو)** شرط فيه **(مصلحة له كإشهاد به أو ما لا غرض فيه)** كان يأكل البعد المرهون كذا **(صح)** العقد ولغا الشرط الأخير **(لا)** إن شرط **(ما يضر أحدهما)** أي المرتهن والراهن **(كأن لا يباع)** عند المحل والتمثيل بهذا من زيادتي **(وكشرط منفعة)** أي المرهون للمرتهن **(أو)** شرط **(أن تحدث زوائده)** كثمر الشجرة ونتاج الشاة **(مرهونة)** فلا يصح الرهن في الثلاثة لاخلال الشرط بالغرض منه في

للشارح فيما لو أقرضه ألفاً فقبل خمسمائة حيث علل عدم الصحة بمشابهته للبيع بأخذ العوض وما هنا لا عوض فيه فكان بالهبة أشبه وأيضاً فالرهن جائز من جهة المرتهن وقياسه أيضاً أنه لو قال رهنتك هذا بألف فقبل بخمسمائة الصحة. قوله: **(ما مر في البيع)** لو قال بعتك هذا على أن ترهنني عليه كذا فقال اشتريت ورهنت صح وليس هنا قبول وكان ما صدر من البائع مغن عنه وقال البغوي والقاضي لا بد من القبول بعد ذلك اهـ واعتمد شيخنا طب الأول وفي تصحيح ابن عجلون أنه المرجح واعتمده م ر أيضاً اهـ سم. قوله: **(فإن شرط فيه الخ)** فيه تفريع على قوله شرط فيها ما في البيع أي من الشروط الخمسة ومن صحته بشرط مقتضاه أو ما لا غرض فيه وبطلانه بغيره فجميع ما مر في البيع يجري هنا ولو قال ويجري فيها ما في البيع لكان أظهر لأن صحته بالشرط وعدمها به لم يذكر في مقام الشروط وإنما ذكر في مقام آخر وإن كان يؤول لكونه شرطاً. قوله: **(مقتضاه)** المقتضي والمصلحة متباينان وذلك لأن المقتضي عبارة عما يلزم العقد ولهذا ثبت في العقد وإن لم يشترط وإما المصلحة فلا يلزم فيها ما ذكر كالاشهاد فإنه من مصالحه بل مستحب فيه وبما تقرر علم أن المراد بالمصلحة ما ليس بلازم مستحباً كان أو مباحاً اهـ ع ش على م ر. قوله: **(كان يأكل العبد المرهون كذا)** قد يقال كون هذا الشرط مما لا غرض فيه محل نظر لجواز أن أكل غير ما شرط يضر العبد مثلاً فربما نقضت به الوثيقة بخلاف البيع فإنه لما خرج عن ملك البائع لم يكن له غرض فيما يأكله وأن أضربه اهـ ع ش على م ر. قوله: **(لغا الشرط الأخير)** أي فهو شرط فاسد غير مفسد والشرط الأول تأكيد والثاني معتبر اهـ برماوي. قوله: **(أي المرتهن والراهن)** تفسير للمضاف إليه وهو قوله هما فهو بالجر ويصح جعله تفسيراً لقوله أحد ويدل على إرادة الشارح للأول عدم الاتيان بأو اهـ ع ش. قوله: **(كأن لا يباع عند المحل)** مثله أن يشترط بيعه بأكثر من ثمن المثل أو بعده مدة من الحلول اهـ حج وقد يقال إن المتن يصدق بهذه الأخيرة فلا حاجة لزيادتها عليه فليتأمل اهـ شوبري. قوله: **(أو شرط أن تحدث زوائده مرهونة)** وكزوائده فيما ذكر منافعه لكن لو كان هذا الرهن مشروطاً في قرض لم يبطل القرض قال في الروض ولو أقرضه بشرط رهن وتكون منافعه للمقرض بطل القرض والرهن وأن تكون مرهونة بطل الرهن لا القرض أي لأنه لا يجر بذلك نفعاً للمقرض اهـ وقد يقال شرط رهن المنافع نفع جره القرض للمقرض وقد يجاب بأنه لو ضر هذا لضر شرط أصل الرهن اهـ حج اهـ شوبري. قوله: **(مرهونة)** أي حال كونها مرهونة أي متصفة بالرهن عند حدوثها أي يعرض لها الاتصاف مقارناً لحدوثها. قوله:

الأولى ولتغيير قضية العقد في الثانية ولجهالة الزوائد وعدمها في الثالثة فإن قدرت المنفعة في الثانية والرهن مشروط في بيع فهو بيع وإجارة وهو جائز (و) شرط (في

(ولتغيير قضية العقد في الثانية) قد يقال هذه العلة موجودة في الثالثة أيضاً وكان اللائق أن يقول ولتغيير قضية العقد في الأخيرتين ولجهالة الزوائد في الثالثة فتكون الثالثة معللة بعلتين والثانية بواحدة اهـ ع ش. قوله: **(ولتغيير قضية العقد الخ)** قال شيخنا أي لما في الشرط من تغيير قضية العقد التي هي التوثق وفيه نظر فإن التوثق باق بقبض المرهون فليست المنفعة والزوائد مما يتوثق بها لأنها غير مرهونة والمنفعة يستوفيها المالك وتفوت بمضي الزمن فالوجه أن يراد بقضية العقد عدم تبعية المنفعة والزوائد لأصلها فتأمل اهـ ق ل على الجلال. قوله: **(ولتغيير قضية العقد في الثانية)** فيه أن كون المنفعة للراهن ليست قضية عقد الرهن بل هي له مطلقاً رهن أو لم يرهن لأنها فرع ملكه إلا أن يقال إن قضية عقد الرهن التوثق فقط وشرط المنفعة للمرتهن تغيير لقضية العقد اهـ. قوله: **(فإن قدرت المنفعة الخ)** عبارة شيخنا م ر في شرحه نعم لو قيد المنفعة بسنة مثلاً وكان الرهن مشروطاً في بيع فهو جمع بين بيع وإجارة فيصحان اهـ قال شيخنا وسكت عن اشتماله على عقد الرهن لأن الرهن المشروط في البيع يحتاج إلى عقد جديد بعد ذلك بخلاف الممزوج به بدليل قولهم إن المشروط عليه قد لا يفي بالشرط وحينئذ فيقال إن استحق المنفعة بالعقد كما هو قضية الجمع المذكور فليس من إجارة مرهون وإلا فلا جمع لتوقف الإجارة على وجود الرهن ولم يوجد فهي باطلة لعدم اتصال المنفعة بالعقد وفي شرح الروض إن الشرط من جملة المزج حيث قال ما نصه ولو قال بعتك أو زوجتك أو آجرتك بكذا على أن ترهنني كذا فقال الآخر اشتريت أو تزوجت أو استأجرت ورهنت صح وإن لم يقل الآخر بعده قبلت أو ارتهنت لتضمن هذا الشرط الاستيجاب انتهى وعلى هذا فلينظر ما صورة الشرط المحتاج إلى عقد رهن بعده المشار إليه بقولهم السابق فتأمله وسيأتي لهذا مزيد بيان اهـ ق ل على الجلال. قوله: **(والرهن مشروط في بيع)** يخرج ما لو لم يكن كذلك كرهنتك هذه الدار على كذا على أن يكون لك سكناها سنة بدينار فما المانع من صحته ويكون جمعاً بين رهن وإجارة فليراجع اهـ سم على حج أقول وقد يقال وجه عدم الصحة اشتمال العقد على شرط ما ليس من مقتضيات الرهن ولا من مصالحه فهو مقتض للفساد فهو رهن بشرط مفسد كما لو باع داره لشخص بشرط أن يقرضه كذا وهو مبطل اهـ ع ش على م ر. قوله: **(فهو بيع وإجارة)** بأن يقول بعتك عبدي بمائة مثلاً بشرط أن ترهنني بها دارك وأن تكون منفعتها لي سنة فبعض العبد مبيع وبعضه أجرة في مقابلة منفعة الدار تأمل هذا التصوير فإن كثيراً من الناس قد عجز عنه وقد ظفرت به بعض شروح التنبيه للزنكلوني بعد التوقف كثيراً والسؤال عنه كثيراً فيوزع العبد على المائة والمنفعة اهـ ز ي فلو عرض على المائة ما يوجب انفساخ الإجارة انفسخ المبيع فيما يقابل أجرة مثل الدار سنة من العبد اهـ ح ل وقوله بعتك عبدي بمائة يعلم من بقية عبارته أن في هذا التعبير تسمحاً وأن المعنى بعتك بعضه بمائة وقوله وأن تكون منفعتها لي سنة أي ببقية العبد وقوله فبعض العبد الخ فلو كانت منفعة الدار في هذا المثال خمسين

العاقد) من راهن ومرتهن **(ما)** مر **(في المقرض)** من الاختيار وهو من زيادتي وأهلية التبرع **(فلا)** يرهن مكره ولا يرتهن كسائر عقوده ولا **(يرهن ولي)** أباً كان أو جداً أو وصياً أو حاكماً أو أمينه **(مال محجوره)** من صبي ومجنون وسفيه فهو أعم من تعبيره بالصبي والمجنون **(ولا يرتهن له إلا لضرورة أو غبطة ظاهرة)** فيجوز له الرهن والإرتهان فيهما دون غيرهما مثالهما للضرورة أن يرهن على ما يقترض لحاجة المؤنة ليوفي مما ينتظره من غلة أو حلول دين أو نفاق متاع كاسد وأن يرتهن على ما يقرضه أو يبيعه مؤجلا لضرورة نهب أو نحوه ومثالهما للغبطة أن يرهن ما يساوي مائة على ثمن ما اشتراه بمائة نسيئة وهو يساوي مائتين وأن يرتهن على ثمن ما يبيعه نسيئة بغبطة كما

فالعبد موزع موزع على الخمسين والمائة بالجزئية فثلثاه مبيع في مقابلة المائة وثلثة أجرة في مقابلة المنفعة وقوله انفسخ البيع الخ صوابه أن يقول انفسخ العقد أو يقول انفسخت الإجارة وذلك لأن البيع لم ينفسخ ولا يثبت للمشتري الخيار في البيع عند انفساخ الاجارة ولو فاته بعض العبد وذلك لأن الصفقة لم تتحد إذ ما هنا بيع وإجارة والخيار إنما يثبت حيث اتحدت الصفقة اهـ ع ش على م ر. قوله: **(وأهلية التبرع)** لم يظهر لهذا الاشتراط في المرتهن وجه لأنه لم يتبرع بشيء بل توثق على دينه وكذا لم يظهر له في الراهن وجه أيضاً لأن منفعة الرهن لراهنه ولأنه يمكن من الانتفاع به ولو بالاسترداد كما سيأتي فلم يكن متبرعاً بشيء وعبارة شرح م ر وفي الرهن نوع تبرع لأنه حبس مال بغير عوض انتهت ولم يظهر منها أن التبرع بأي شيء حصل وكون الحبس بغير عوض لا يظهر فيه تبرع لأن الحبس لا يقابل بمال إلا لو كانت المنافع تفوت على المالك وليس كذلك كما علمت. قوله: **(أو غبطة ظاهرة)** يأتي في الشركة أن الغبطة مال له وقع فانظر مفاد قوله ظاهرة اهـ شوبري وجوابه أن المراد بظهورها ظهور نفعها للولي فقد يكون مال له وقع لكن يعارض بمضار. قوله: **(على ما يقترض لحاجة المؤنة)** أي حاجة شاقة ليلاً ثم قوله إلا لضرورة الخ وبهذا اندفع ما يقال الحاجة أعم من الضرورة فإنها تشمل التفكه وثياب الزينة مثلاً فكيف فسر الضرورة بذلك فإن أريد على بعد بالحاجة ما يشمل ثياب التجمل ونحوها مما يعتاد فعله في الاعياد من التوسع في النفقة حملت الضرورة على مطلق الحاجة اهـ ع ش. قوله: **(أو نفاق متاع كاسد)** في المختار نفق البيع ينفق بالضم نفاقاً راج وفي المصباح نفقت السلعة والمرأة نفاقاً بالفتح كثر طلابها وخطابها اهـ وفيه أيضاً كسد الشيء يكسد من باب قتل كساداً لم ينفق لقلة الرغبات فيه فهو كاسد وكسيد ويتعدى بالهمزة فيقال أكسده الله وكسدت السوق فهي كاسد بغيرها وفي الصحاح وبالهاء في التهذيب ويقال أصل الكساد الفساد اهـ. قوله: **(أن يرهن ما يساوي مائة الخ)** لأن المرهون إن سلم فظاهر وإلا كان في المبيع مات ما يجبره فإن امتنع البائع إلا برهن ما يزيد على المائة ترك الشراء إذ قد يتلف المرهون فلا يوجد جابر اهـ شرح م ر. قوله: **(وهو يساوي مائتين)** هل المراد حالتين أو ولو مؤجلتين في كلام بعضهم التقييد بالأول وهو الوجه اهـ شوبري. قوله: **(كما سيجيء في باب الحجر)** راجع لصورتي ارتهان الولي أي ارتهانه لأجل الغبطة وارتهانه لأجل الضرورة

سيجيء في باب الحجر وإذا رهن فلا يرهن إلا من أمين آمن وبما تقرر علم أن تعبير بما يتضمن أهلية التبرع أولى من تعبيره بمطلق التصرف الذي فرع عليه قوله فلا يرهن الولي لأنهم صرحوا بأنه مطلق التصرف في مال محجوره غير أنه لا يتبرع به وكالولي فيما ذكر المكاتب والعبد المأذون إن أعطى مالاً أو ربح (و) شرط **(في المرهون كونه عيناً)** يصح

وعبارته هناك متناً وشرحاً ويتصرف الولي بمصلحة ولو نسيئة ومن مصالح النسيئة أن يكون بزيادة أو لخوف عليه من نحو نهب وأن يكون المعامل مليئاً ثقة ويشهد حتما في بيعه نسيئة ويرتهن كذلك بالثمن رهناً وافياً انتهت. قوله: **(إلا من أمين آمن)** ويشترط أيضاً الاشهاد وكون غنياً فهذه أربعة في الرهن وفي الارتهان يشترط ثلاثة كون الرهن وافياً بالثمن وكون الأجل قصيراً عرفاً وأن لا يخاف تلف المرهون لأنه ربما رفع إلى حاكم يرى سقوط الدين بتلف المرهون هكذا يؤخذ من ع ش وسلطان وفي شرح م ر ما يقتضي أن شروط الارتهان شروط لصحة البيع من أصله لا لنفس الرهن فإن قال بعد أن ذكر الشروط ما نصه فإن فقد شرط من ذلك بطل البيع. قوله: **(آمن)** أي ليس بخائف بأن يكون الزمن غير زمن نهب اهـ شوبري قوله: **(وبما تقرر)** أي من قوله وشرط في العاقد ما مر في المقرض أي بجعل أل للاستغراق قوله: **(الذي فرع عليه قوله الخ)** أي وحينئذ فلا يصح تفريع منع رهن الولي وارتهانه الذي ذكر على ما قبله ويجاب بمنع كونه مطلق التصرف إذ حقيقة مطلقه هو من لا يحجر عليه فيه وهـ عليه حجر في التبرع فكان غير مطلقه حقيقة اهـ ايعاب وما ذكر مسلكه الشارح في هامش الدميري فسوى بين مطلق التصرف وأهل التبرع قال لأن مطلق التصرف هو من لا يحجر عل في تصرف ما فليتأمل قلت وفي الإيعاب في باب الضمان أن المريض مطلق التصرف والسف ليس من أهل التبرع ولا مطلق التصرف فراجعه اهـ شوبري. قوله: **(وكالولي فيما ذكـ المكاتب)** إلا مع السيد فيجوز رهنه وارتهانه معه ومع غيره على ما يؤدي به النجم الأخـ لإفضائه إلى العتق اهـ ح ل وفي شرح م ر ما يوافقه من اقتضاء جواز رهن المكاتب وارتها مع السيد مطلقاً سواء كان على ما يؤدي به النجم الأخير أو على غيره ومع غيره إن كان على يؤدي به النجم الأخير وعبارته وحيث منعنا المكاتب فيستثنى رهنه وارتهانه مع السيد وما ا رهن مع غير السيد على ما يؤدي به النجم الأخير لافضائه إلى العتق. قوله: **(أو ربح)** بأن بـ في ذمته مثلاً أي وإلا فله البيع والشراء في الذمة حالاً ومؤجلاً والرهن والارتهان مطلقاً اهـ سـ على حج اهـ ع ش. قوله: **(أو ربح)** أما إذا لم يربح فيرهن ويرتهن من غير شرط كان يشتر دابة في ذمته ثم يشتري سلعة أخرى كذلك فله رهن تلك الدابة على ثمن السلعة من غير شر أي وصورة المسألة أنه مأذون له في التجارة اهـ شيخنا. قوله: **(كونه عيناً)** من ذلك رهن اشتد حبه من الزرع فإن رهنه وهو بقل فكرهن الثمرة قبل بدوّ الصلاح اهـ متن الروض وقو قبل بدوّ الصلاح أي وحكمه لصحة أي وإن لم يشترط قطعه كما يأتي التصريح به في كلا الشارح عقب قول الشارح وإن لم يعلم هل يفسد الخ اهـ هذا ونقل عن الخطيب أنه يستثنى مـ هذه القاعدة وهي كون المرهون عيناً يصح بيعها الأرض المزروعة فإنه يصح بيعها أي حيـ

بيعها فلا يصح رهن دين ولو ممن هو عليه لأنه غير مقدور على تسليمه ولا رهن منفعة كأن يرهن سكنى داره مدة لأن المنفعة تتلف فلا يحصل بها استيثاق ولا رهن عين لا يصح بيعها كوقف ومكاتب وأم ولد **(ولو)** كان **(مشاعاً)** فيصح رهنه من الشريك وغيره ويقبض بتسليم كله كما في البيع فيكون بالتخلية في غير المنقول وبالنقل في المنقول ولا يجوز نقله

رويت قبل الزرع أو من خلاله ولا يصح رهنها اهـ أقول ولعل الفرق على هذا أن البيع يراد للدوام فحيث علم المشتري بالزرع حين الشراء أو بعده وأجاز البيع فقد رضي بالأرض مسلوبة المنفعة تلك المدة فكان كشراء المعيب والقصد من الرهن التوثق واستيفاء الدين من المرهون عند المحل والزرع قد يتأخر إلى وقت البيع أو يضعف الأرض فلا يتيسر بيع الأرض في ذلك الوقت إما لشغلها بالزرع أو نقصان قيمتها بضعفها فتقل الرغبة فيها فلا يحصل مقصود الرهن من استيفاء الدين اهـ ع ش على م ر. قوله: **(يصح بيعها)** أي ولو موصوفة بصفات السلم اهـ شرح م ر وكتب عليه ع ش وظاهره أنه لا يشترط في صحته عدم طول الفصل بينه وبين القبض على خلاف ما مر في المقرض في الذمة وقد يفرق بأن الغرض من الرهن التوثق وما دام باقياً في ذمة الراهن هو محتاج إلى التوثق والغرض من القرض دفع الحاجة والغالب عدم بقائها مع طول الفصل بين التفرق والقبض بل إذا طال الفصل فالغالب على المقترض إعراضه عما اقترضه والسعي في تحصيل غيره لظنه امتناع المقرض من بقائه على القرض ولعلهم لم ينظروا لذلك في المعين لأنه بتمييزه عن غيره وتعلق حق المقترض به دون غيره من بقية مال المقرض نزل منزلة ما قبضه في تعلق نفسه به وعدم التفاتها إلى غيره ما دامت العين رهناً اهـ. قوله: **(فلا يصح رهن دين)** أي ابتداء لا دواماً لقوله فيما يأتي ولو أتلف مرهون فبدله رهن وهذا أيضاً في الرهن الجعلي وأما الشرعي كأن مات وعليه دين فيتعلق بتركته ولو كانت ديوناً اهـ شيخنا.
قوله: **(لأنه غير مقدور على تسليمه)** عبارة شرح م ر ولأنه قبل قبضه غير موثوق به وبعده خرج عن كونه ديناً اهـ وعبارة ح ل لأنه غير مقدور على تسليمه أي لأنه لا يلزم الرهن إلا بقبضه وإذا قبض خرج عن كونه ديناً. قوله: **(ولا رهن منفعة)** أي ولو في الذمة أي ابتداء أيضاً فلا يرد ما لو كانت تركة اهـ ق ل على الجلال. قوله: **(لأن المنفعة تتلف)** فيه نظر بالنسبة للعمل الملتزم في الذمة مثلاً بل وبالنسبة لمنفعة ملك الراهن كان يرهنه منفعة سكنى داره سنة من غير تعيين السنة اهـ سم على حج أقول فيه نظر لأن المنفعة المتعلقة بالعين يشترط اتصالها بالعقد وهو يؤدي إلى فواتها كلا أو بعضاً قبل وقت البيع اهـ ع ش على م ر. قوله: **(لأن المنفعة تتلف)** فيه إن ذلك لا يأتي إلا في المقدرة بزمن وأما المقدرة بعمل فلا تتلف كان الزم ذمته حمله إلى مكة إلا أن يقال يحمل ما لا تتلف على ما تتلف طرد اللباب على وتيرة واحدة اهـ سم ملخصاً. قوله: **(ولو مشاعاً)** فلو رهن حصته من بيت في دار مشتركة فقسمت افرازاً فوقع البيت في نصيب الشريك لزمه قيمتها رهناً مكانها لأنه يعد اتلافاً اهـ ق ل على الجلال.
قوله: **(ولا يجوز نقله الخ)** أي يحرم ويصح وخرج به العقار فيجوز بغير إذن الشريك وينبغي أنه إذا تلف عدم الضمان ويوجه بأن اليد عليه ليست حسية وأنه لا تعدي في قبضه لجوازه اهـ

بغير إذن الشريك فإن رضي المرتهن بكونه في يد الشريك جاز وناب عنه في القبض وإن تنازعت نصب الحاكم عدلاً يكون في يده لهما **(أو)** كان **(أمة دون ولدها)** الذي يحرم التفريق بينها وبينه **(أو عكسه)** أي كان المرهون ولدها دونها **(ويباعون)** معا حذرا من

ع ش. قوله: **(بغير إذن الشريك)** فإن نقله بغير إذنه قبضه وصارت حصة الشريك مضمونة على الراهن وعلى من هي تحت يده وقال السبكي النقل يحصل به القبض سواء كان بغير إذن الشريك أو بإذنه لكن لا يحل إلا بإذنه فالموقوف على إذن الشريك في المنقول حل القبض لا صحته كذا في حواشي شرح الروض وتقدم في البيع في ع ش على م ر عن سم على حج أن البيع والرهن على حد سواء من حيث إن المتوقف على الإذن حل النقل لا صحة القبض. قوله: **(جاز وناب عنه في القبض)** مقتضاه أنه يكون نائباً عنه بنفس الرضا وليس كذلك بل لا بد من اللفظ من أحدهما وعدم الرد من الآخر كما يعلم من باب الوكالة اهـ ع ش على م ر. قوله: **(عدلاً يكون في يده لهما)** ويؤجره إن كان مما يؤجر وتجري المهايأة بين المرتهن والشريك كجريانها بين الشريكين فعلم صحة رهن نصيبه من بيت معين من دار مشتركة من غير إذن شريكه كما يجوز بيعه فلو اقتسماها فخرج المرهون لشريكه لزمه قيمته رهناً لأنه حصل له بدله اهـ شرح م ر وفي ع ش عليه ما نصه قوله ويؤجره أي العدل بإذن من الحاكم قال في الايعاب وإن أبيا الإجارة لأنه تلزمه رعاية المصلحة ولا نظر لكونهما كاملين فكيف يجبرهما على ذلك لأنهما بامتناعهما صارا كالناقصين بنحو سفه فمكنه الشارع من إجبارهما رعاية لمصلحتهما اهـ وقد يقال هذا ظاهر بالنسبة لما لو أبيا أو أحدهما أما لو رضيا فلا وجه لإيجاره مع وجودهما ورضاهما فليراجع إلا أن يقال أذن القاضي له في جعل العين تحت يده صيره كالوكيل وهو يجوز له الايجار والتصرف فيما وكل فيه بحضور الموكل اهـ. قوله: **(أو أمة دون ولدها)** في جعله غاية لقوله كونه عيناً يصح بيعها نظراً لأن الأم وحدها لا يصح بيعها ولا الولد ويمكن الجواب بأن الأم يصح بيعها في حد ذاتها بقطع النظر عن حرمة التفريق أو أن الغاية راجعة للمقيد لا بقيده أوان هذا إشارة إلى الاستثناء من المفهوم وإن كان خلاف الظاهر أوان المراد يصح بيعها ولو مع غيرها اهـ ع ش. قوله: **(أو أمة دون ولدها)** وهذا أي كون المرهون أمة دون ولدها عيب فيها يفسخ به البيع المشروط فيه الرهن إن كان المرتهن جاهلاً كونها ذات ولد أي يجوز للمرتهن الذي هو البائع فسخ البيع المذكور إذا أتى له الراهن الذي هو المشتري بأمة فرهنها عنده ثم تبين له أنها ذات ولد يحرم التفريق بينها وبينه اهـ من شرح م ر وع ش عليه بنوع تصرف في اللفظ. قوله: **(أو أمة دون ولدها)** ومثل الأمة غيرها من كل حيوان يحرم التفريق بينه وبين ولده اهـ ق ل على الجلال. قوله: **(ويباعان معاً)** أي إن كانا ملكاً للراهن وإلا بيع المرهون وحده اهـ ح ل ولو رهنت الأم عند واحد والولد عند آخر واختلف وقت استحقاق استيفاء الدين كأن كان أحدهما حالاً والآخر مؤجلاً فهل يباع من استحق دينه دون الآخر للحاجة أو ينتظر حلول المؤجل ليبيعهما أو يباعان ويوزع الثمن فما يخص الحال يوفي به وما يخص الموجل يرهن به إلى حلوله احتمالات أقربها الثالث وبوجه بأنه عهد بيع المرهون

التفريق بينهما المنهي عنه (**عند الحاجة**) إلى توفية الدين من ثمن المرهون (**وقوّم المرهون**) منهما موصوفاً بكونه حاضناً أو محضوناً (**ثم**) يقوّم (**مع الآخر فالزائد**) على قيمته (**قيمة الآخر ويوزع الثمن عليهما**) بتلك النسبة فإذا كان قيمة المرهون مائة وقيمته مع الآخر مائة وخمسين فالنسبة بالإثلاث فيتعلق حق المرتهن بثلثي الثمن والتقويم في صورة العكس من زيادتي (**ورهن جان ومرتد كبيعهما**) وتقدم في البيع أنه لا يصح بيع الجاني المتعلق برقبته مال بخلاف المتعلق بها قود أو بذمته مال وفي الخيار أنه يصح بيع المرتد وإذا صح رهن الجاني لا يكونة مختاراً للفداء بخلاف بيعه على وجه لأن محل الجناية باق في الرهن بخلافه

قبل حلول الدين عند الاحتياج إليه ويحفظ ثمنه إلى الحلول ولم يعهد تأخيره بعد حلوله حتى لو شرط في العقد تأخير بيع المرهون عن الحلول بمدة لم يصح اهـ.

قوله: (**ثم مع الآخر**) وعكس هذا التقويم صحيح فثم ليست للترتيب اهـ ق ل على الجلال. قوله: (**فالزائد على قيمته الخ**) ولا نظر لكون الزيادة إنما هي في الحقيقة منسوبة للآخر مع الهيئة الاجتماعية اهـ أقول لكن لقائل أن يقول لم روعي الآخر بهذه الزيادة حيث اعتبر تقويمه مع الرهن ولم يراع الرهن حيث اعتبر تقويمه وحده وما وجه تخصيص ذلك بهذ المزية إلا أن يقال حق الملك أقوى من حق الاستيثاق وأولى فكان أولى بالمراعاة تأمل ثم أوردت هذا السؤال على شيخنا طب فأجاب بأنه روعي جانب الراهن لأن للمرتهن مرداً يرجع إليه غير الرهن فليتأمل اهـ سم. قوله: (**ويوزع الثمن عليهما**) وفائدة هذا التوزيع مع قضاء الدين بكل حال تظهر عند تزاحم الغرماء أو تصرف الراهن في غير المرهون اهـ شوبري. قوله: (**وتقدم في البيع**) أي صريحاً وقوله في الخيار أي ضمناً اهـ ع ش على م ر فالأول تقدم في قوله وقدرة تسلمه إلى أن قال ولا مرهون على ما يأتي ولا جان تعلق برقبته مال قبل اختيار فداء والثاني تقدم في قوله ويضمنه البائع بقتله بدرة سابقة اهـ. قوله: (**وإذا صح رهن الجاني**) أي المتعلق برقبته مال على المرجوح المبني على مقابل الأصح القائل بصحة بيعه فكان من حق الشارح اسقاط هذا لأنه مفرع على ضعيف ومن عادته أنه لا يذكر الضعيف ولا ما ينبني عليه إلا أن يقال لما كان الفرق على الضعيف فيه غموض احتاج لذكره تأمل وكتب أيضاً أي إذا قلنا بصحته وذلك في المتعلق برقبته قود أو بذمته مال كذا يتبادر للفهم وليس مراداً لأن الفداء إنما هو للمتعلق برقبته مال لا بذمته مال ولا برقبته قصاص بل المراد إذا قلنا بصحة رهن الجاني المتعلق برقبته مال وذلك على الوجه الضعيف القائل بذلك اهـ ح ل وعبارة الجلال المحلي في شرح الأصل وعلى الصحة في الجاني الأول لا يكون بالرهن مختاراً للفداء عند الأكثرين وبه يعلم إن كلام الشارح مفرع على ضعيف وهو صحة رهن الجاني المتعلق برقبته مال بأن جنى خطأ أو شبه عمد أما الجاني المتعلق برقبته قصاص فبيعه صحيح وكذا رهنه ولا يقال فيه لا يكون به مختاراً للفداء لأن الاختيار إنما هو من المجني عليه لا من سيده اهـ ز ي. قوله: (**بخلاف بيعه على وجه**) أي على الوجه المصحح لبيعه يكون بالبيع مختاراً للفداء والفرق واضح وما ذلك إلا لأن محل الجناية الخ ويمكن أن يكون قوله على وجه متعلق بكل من رهن وبيع

في البيع **(ورهن مدبر)** أي معلق عتقه بموت سيده **(ومعلق عتقه بصفة لم يعلم الحلول)** للدين **(قبلها)** بأن علم حلوله بعدها أو معها أو احتمل الأمران فقط أو مع سبقة أو احتمل حلوله قبلها بعدها أو معها **(باطل)** لفوات الغرض من الرهن في بعضها وللغرر في الباقي وإن كان الدين حالاً في مسئلة المدبر لأنها لا تسلم من الغرر بموت السيد فجأة فإن علم في مسئلة المعلق بصفة الحلول قبلها أو كان الدين حالاً صح رهنه وكذا في الصور المذكور فإن شرط بيعه قبل وجود الصفة كما قاله ابن أبي عصرون في المرشد فيما يصدق بالاحتمالات غير الأخير ومثله البقية بل أولى وبما تقرر علم أن تعبيري بما ذكر

أي إذا صح رهن الجاني على وجه الخ وفي الشرحين والروضة إن لم يصحح بيعه فرهنه أولى وإن صححناه فقولان اهـ ح ل. قوله: **(لم يعلم الحلول قبلها)** أي وكان الدين مؤجلاً كما يفهم من ذكر الحلول ولم يشرط بيعه قبل وجود الصفة فلعدم الصحة في المعلق ثلاث قيود وتعلم من المتن والشارح اهـ. قوله: **(أو احتمل الأمران فقط)** أي البعدية والمعية وقوله أو مع سبقه أي احتمل البعدية والمعية والسبق وقوله أو معها أي أو قبلها ومعها فالصور ستة باطلة وقوله لفوات الغرض من الرهن في بعضها أي الثلاثة الأول أي بعتقه المحتمل قبل الحلول اهـ ح ل وقوله في الباقي وهو الثلاثة الأخيرة اهـ شيخنا. قوله: **(وإن كان الدين حالاً)** غاية للرد على القول الآتي في الروضة فهو مفروض في الحال. قوله: **(فإن علم في مسألة المعلق الخ)** شروع في بيان المفهوم وهو صورتان هذه والتي بعدها وأما قوله وكذا في الصور المذكورة الخ فهو صورة زائدة على مفهوم المتن أشار به إلى قيد ملاحظ في المنطوق تقديره لم يعلم الحلول قبلها ولم يشترط بيعه قبل وجودها والحاصل إن صور المعلق تسعة ستة في المنطوق باطلة وثنتان في المفهوم صحيحتان وواحدة صحيحة أيضاً وهي محترز القيد المقدر. قوله: **(فإن علم في مسألة المعلق بصفة)** إلى قوله صح رهنه قال في الروض وشرحه في هذا فإن لم يبع حتى وجدت أي الصفة عتق بناء على أن العبرة في العتق المعلق بحال التعليق لا بحال وجود الصفة وهذا ما صححه البغوي وكذا القاضي في موضع من العتق وقيل لا يعتق إن كان الراهن معسراً بناء على عكس ذلك والتصريح بالترجيح من زيادته اهـ وفي شرح البهجة وإن لم يبع حتى وجدت الصفة فهو كإعتاق المرهون بناء على أن العبرة في العتق المعلق بحال وجود الصفة لا بحال التعليق اهـ وظاهره ترجيح خلاف ما رجحه في الروض قال م ر والمعتمد ما في الروض من العتق مطلقاً بناء على أن العبرة بحال التعليق وما مشى عليه في شرح البهجة ضعيف اهـ سم. قوله: **(إن شرط بيعه)** أي وبيع قبلها وإلا عتق وتبين بطلان الرهن وقوله قبل وجود الصفة أي بزمن يسع البيع اهـ اشبولي. قوله: **(بل أولى)** وجه الأولوية في مسألتي العلم أنه إذا علم الحلول معها أو بعدها يبادر بالبيع المشروط لتحققه الفوات عند الحلول بخلاف مسائل الاحتمال ربما تهاون وتراخى اتكالاً على احتمال القبلية في بعض الصور وإما وجه الأولوية في الاحتمال الأخير على ما بقي في الاحتمالات فظاهر إما في الاحتمال الأول فلأن الاحتمال الأول فيه احتمال المعية والبعدية وهما أكثر غرراً من احتمال القبلية والمعية وإما الثاني فلأن فيه

أولى من تعبيره بصفة يمكن سبقها حلول الدين لاقتضاء تعبيره الصحة في صورتي العلم بالمقارنة واحتمال المقارنة والتأخر هذا وقد قال في الروضة القوي في الدليل صحة رهن المدبر اهـ واستشكل الفرق بينه وبين المعلق عتقه بصفة بناء على أن التدبير تعليق عتق بصفة على الأصح فليصح رهنهما كما قاله البلقيني أو يمنع كما مال إليه السبكي وقال إنه مقتضى اطلاق النصوص اهـ ويمكن الفرق بأن العتق في المدبر آكد منه في المعلق عتقة بصفة بدليل أنهم اختلفوا في جواز بيعه دون المعلق بصفة وعلم مما تقرر عدم صحة رهن

احتمال البعدية بخلاف الأخير وكذلك الثالث فيه احتمال البعدية وتوقف الحلبي في الأولوية في بعض الصور فراجعه اهـ أشبولي وعبارته قوله فيما يصدق أي في تعبير يصدق وقوله بالاحتمالات الخ الاحتمالات أربع والأخير منها هو احتمال القبلية والمعية وقوله ومثله أي ومثل ما قاله ابن أبي عصرون البقية أي ما زاد على مسائل الاحتمال غير الأخير وهما مسألتا العلم ومسألة الاحتمال الأخير ووجه الأولوية في مسألتي العلم واضح وأما أولوية الاحتمال الأخير على الأول من الاحتمالات والثاني فواضحة أيضاً دون الثالث اهـ. قوله: **(في صورتي العلم بالمقارنة)** هذه هي الثانية وقوله واحتمال الخ هذه هي السادسة لأن المراد بالتأخر هنا تأخر الصفة فيكون الدين على هذا الاحتمال متقدماً.والحاصل إن كلام الأصل فيه ثلاث صور من صور الاحتمالات ويبقى ثلاثة واحدة وهي الأولى من صورتي العلم مفهومة بالأولى أو داخلة فيه بحمل الامكان على العام ويبقى ثنتان قد ناقش بهما اهـ. قوله: **(واستشكل الفرق الخ)** راجع للمتن حيث منع الرهن في المدبر مطلقاً وفصل في المعلق بصفة اهـ من خط شيخنا الأشبولي. قوله: **(بناء على أن التدبير تعليق عتق بصفة)** إما لو بنينا على مقابله وهو أنه وصية للعبد بعتقه فلا يتأتى الاشكال لأنهما لم يشتركا في شيء والذي ينبني على هذا الخلاف ما يعلم من شرح م ر في كتاب التدبير وعبارته هناك مع المتن والتدبير تعليق عتق بصفة لأن صيغته صيغة تعليق وفي قول وصية للعبد بالعتق نظراً إلى أن اعتاقه من الثلث فلو رجع عنه بقول ومثله إشارة أخرس وكتابة مع نية كأبطلته فسخته نقضته رجعت فيه صح الرجوع إن قلنا بالمرجوح أنه وصية لما مر في الرجوع عنها وإلا بأن لم نقل وصية بل تعليق عتق بصفة كما هو الأصح فلا يصح بالقول كسائر التعليقات انتهت. قوله: **(فليصحح رهنهما)** أي مطلقاً أو يمنع رهنهما أي مطلقاً أي فكيف يطل رهن المدبر مطلقاً وصح رهن المعلق عتقه بصفة إذا كان الدين حالاً أو علم الحلول قبل الصفة اهـ ح ل وقوله اهـ أي كلام المشكل أو كلام السبكي اهـ. قوله: **(كما قاله البلقيني)** قدم البلقيني مع تأخره عن السبكي مع لجزمه بما قاله وتردد السبكي كما أشعر به قوله كما مال إليه السبكي اهـ ع ش. قوله: **(ويمكن الفرق الخ)** هلا فرق بما أشار إليه فيما تقدم وهو إن المدبر لا يسلم من الغرر بموت السيد فجأة فليتأمل اهـ شوبري. قوله: **(بأن العتق في المدبر آكد)** أي وبان المدبر معلق بصفة خاصة هي الموت وهو أقرب من حبل الوريد.فكان الغرر فيه أقرب اهـ أشبولي. قوله: **(وعلم مما تقرر)** أي من الحكم على المدبر والمعلق بالبطلان مع صحة بيعهما في الجملة فما لا يصح بيعه بوجه أولى فالحاصل أن هذا مستفاد من

ما لا يباع كمكاتب وأم ولد وموقوف **(وصح رهن ما يسرع فساده إن أمكن تجفيفه)** كرطب وعنب يتجففان **(أو رهن بحال أو مؤجل يحل قبل فساده ولو احتمالاً)** بأن لم يعلم

مقامين والإخبار به على هذا الوجه ليس بتكرار ولا يكون تكراراً إلا لو قيل والمكاتب الخ لا يصح رهنه فليتأمل هذا مع ما قيل هنا من التكرار اهـ وعبارة الشوبري قوله وعلم مما تقرر الخ انظر هل مكرر مع ما تقدم في شرح قوله ويشترط في المرهون كونه عيناً الخ فتأمل ولا يظهر إلا تكراره لكن أخبرني بعض المشايخ أنه مضروب عليه في بعض النسخ انتهت. قوله: **(وصح رهن ما يسرع الخ)** ينتظم في هذا المقام من كلامه ستة عشر صورة لأنه إما أن يمكن تجفيفه أو لا وكل منهما فيه ثمان صور لأنه إذا أمكن تجفيفه أما أن يرهن بحال أو مؤجل علم حلوله قبل الفساد أو معه أو بعده أو احتمل اثنان من الثلاثة أو الثلاثة هذه ثمان صور واعتبر مثلها فيما لا يمكن تجفيفه تمت الستة عشر ثم الكلام فيها في مقامين الأول في صحة الرهن والثاني فيما يفعل فيه بعد الرهن أما الأول فالرهن صحيح في جميعها لكن بشرط في البعض كما أشار إليه بقوله وصح رهن ما يسرع فساده إن أمكن تجفيفه وفي هذا ثمان صور تعلم من البيان السابق وأشار إلى خمسة بقوله أو رهن بحال أو مؤجل يحل قبل فساده ولو احتمالاً الحال واحدة والمؤجل إما أن يعلم الحلول قبله أو يحتمل قبله وبعده أو قبله ومعه أو الثلاثة تمت الخمسة وقوله أو شرط الخ إشارة إلى ثلاثة بأن علم الحلول بعده أو معه أو احتمل الأمران هذا كله في المقام الأول وأما الثاني فيجفف في ثلاثة من الثمانية الأولى كما أشار إليه بقوله إن رهن بمؤجل الخ هذا يصدق بثلاثة فإن النفي في قوله لا يحل قبل فساده صادق بأن يحل بعده أو معه أو يحتمل الأمران ويباع في ثلاثة عشر داخلة تحت الغير ويكون ثمنه رهناً في ثلاثة منها التي هي صور الشرط السابقة ويحتاج إلى إنشاء رهن للثمن في العشرة الباقية اهـ. قوله: **(يحل قبل فساده)** أي بزمن يسع البيع عرفاً اهـ شيخنا ح ف ولو احتمالاً المعنى يقيناً أو احتمالاً أي احتمالاً للقبلية بأن احتمل الحلول قبله أو معه أو قبله وبعده أو قبله ومعه وبعده وخرج ما إذا انتفت القبلية المحققة والمحتملة بأن علم الحلول بعد الفساد أو علم معه أو احتمل أنه يحل بعد الفساد ومعه فالمنفي ثلاث صور فقول الشارح بأن لم يعلم الخ تفسير لقول المتن يحل قبل فساد ولو احتمالا باللازم إذ يلزم من ثبوت القبلية يقيناً أو احتمالاً انتفاء علم البعدية وانتفاء علم المعية وانتفاء احتمال الأمرين فقط إذا علمت هذا علمت أن قول الشارح بأن لم يعلم أنه يحل قبل الفساد صوابه أن يقول بدله بأن لم يعلم أنه يحل قبل الفساد أو بعده أي بأن انتفى هاتان الصورتان وكان عليه أن يقول أيضاً وبان لم يحتمل البعدية والمعية معاً لأن الخارج بالقبلية المحققة أو المحتملة صور ثلاثة كما علمت وإما صورة القبلية التي نفاها بقوله بإن لم يعلم أنه يحل قبل الفساد فهي المطوية تحت الغاية بقوله ولو احتمالاً فهي مرادة في العبارة فلا يصح نفيها تأمل وقوله واستشكلت صورة الاحتمال الإضافة جنسية لأن صورة ثلاثة وهي الداخلة تحت الغاية كما علمت وقوله يحتمل سبقها الحلول وتأخرها عنه أي من غير معية أو معها فعبارته محتملة لصورتين من الستة السابقة في صورة الصفة فإذا كان بدون معية فهي الصورة

أنه يحل قبل الفساد أو بعده لأن الأصل عدم فساده قبل الحلول واستشكلت صورة الاحتمال بما مر من عدم صحة رهن المعلق عتقه بصفة يحتمل سبقها الحلول وتأخرها عنه ويمكن الفرق بقوّة العتق وتشوّف الشارع إليه **(أو)** يحل بعد فساده أو معه لكن **(شرط بيعه)** عند اشرافه على الفساد **(وجعل ثمنه رهناً)** مكانه واغتفر هنا شرط جعل ثمنه رهناً للحاجة فلا يشكل بما يأتي من أن الاذن في بيع المرهون بشرط جعل ثمنه رهناً لا يصح

الخامسة هناك وإذا كان معها فهي الرابعة هناك وبقي عليه إنه كان ينبغي له أنه يأتي بعبارة تصدق بصورة ثالثة وهي السادسة من الصور المتقدمة وهي احتمال سبق الحلول على الصفة ومقارنته لها كأن يقول يمكن سبقها حلول الدين وتأخرها عنه أو يمكن تأخرها عنه ومقارنتها له وذلك لأن الاشكال هنا في صور الاحتمال الثلاثة وهي مشكلة بصور ثلاثة مناظرة لها من صور الصفة لا بثنتين فقط اهـ. قوله: **(ويمكن الفرق بقوة الخ)** فرق في شرح الروض بأن سبب الفساد ثم وهو التعليق موجود عند ابتداء الرهن بخلافه هنا وبأن علامة الفساد هنا تظهر دائماً بخلافها ثم اهـ وقد يرد على فرقه الأول ما لو ابتلت حنطة مثلا ولم تفسد الآن ولكن كان ذلك يتوقع ويحتمل أن يكون قبل الحلول وبعده ومعه فمقتضاه فيها البطلان ولا يظهر إلا أن يكون نظيره ما هنا فليتأمل وليحرر اهـ شوبري. قوله: **(أو يحل بعد فساده)** أي يقيناً وقوله أو معه أي ولو احتمالاً بأن احتمل حلوله بعده ومعه فأو مانعة خلو اهـ ح ل. قوله: **(لكن شرط بيعه)** كأن قال رهنتك هذا بشرط أن تبيعه إذا أشرف على الفساد فلو شرط بيعه الآن بطل واعترض بأنه يباع قطعاً وبيعه الآن أحظ ورد بأن الأصل في بيع المرهون قبل المحل المنع إلا لضرورة وهي لا تتحقق إلا عند إشرافه على الفساد فلو أشرف على الفساد وترك المرتهن بيعه حينئذ ضمن ولا يقال أنه سيأتي إنه لا يصح بيع المرتهن إلا بحضرة المالك لأنا نقول ذاك عند الاستيفاء من ثمنه لأنه متهم بالاستعجال بخلافه هنا فإن غرضه الاستيثاق بثمنه فهو يطلب زيادته اهـ ح ل ومثله شرح م ر. قوله: **(عند اشرافه)** ظرف للبيع لا للشرط إذ الشرط في العقد وأما البيع فعند خوف الفساد وينبغي أن مثل اشرافه على الفساد ما لو عرض ما يقتضي بيعه فيباع وإن لم يشرط بيعه وقت الرهن فيكون ذلك كالمشروط حكماً ومن ذلك ما يقع كثيراً في قرى مصر من قيام طائفة على طائفة وأخذ ما بأيديهم فإذا كان من أريد الأخذ منه مرهوناً عنده دابة مثلا وأريد أخذها أو عرض اباق العبد مثلا جاز له البيع في هذه الحالة وجعل الثمن مكانه ويؤيده مسئلة الحنطة المبتلة الآتية اهـ ع ش على م ر. قوله: **(وجعل ثمنه رهناً مكانه)** بصيغة المصدر معطوف على بيعه أي شرط بيعه وشرط جعل ثمنه رهناً ولا بد من اشتراط هذا الجعل حتى يكون رهناً خلافاً للأسنوي حيث قال يكون رهناً وإن لم يشترط كونه رهناً في كلام شيخنا أنه لا بد من هذا الشرط لئلا يتوهم من اشتراط بيعه انفكاك رهنه وكتب أيضاً قوله وجعل ثمنه لا بد من هذا الشرط في صحة رهن هذا الذي يسرع فساده والحالة هذه فلو اقتصر على قوله بشرط بيعه عند إشرافه على الفساد لم يصح الرهن اهـ ح ل. قوله: **(من أن الإذن)** أي من المرتهن بعد صحة الرهن من الراهن في البيع بشرط الخ لا يصح أي الإذن ولا البيع المترتب عليه فما هنا كان

(وجفف في الأولى) بقيد زدته بقولي **(أن رهن بمؤجل لا يحل قبل فساده)** ومؤنة تجفيفه على مالكه المجفف له كما قاله ابن الرفعة **(وبيع)** وجوباً **(في غيرها عند خوفه)** أي فساده حفظاً للوثيقة وعملاً بالشرط **(ويكون في الأخيرة ويجعل في غيرها ثمنة رهناً)** مكانه وذكر

أولى بالفساد لأنه عقد وتأثر العقود بالشروط أكثر والفارق الحاجة اهـ شيخنا وعبارته فيما سيأتي لا بيعه بشرط تعجيل مؤجل أو بشرط رهن ثمنه وإن كان الدين حالاً فلا يصح البيع لفساد الإذن بفساد الشرط ووجهوا فساد الشرط في الثانية بجهالة الثمن عند الإذن انتهت. قوله: **(من أن الإذن الخ)** فلو أذن الراهن للمرتهن ففرط بأن تركه أو لم يأذن له وترك الرفع إلى القاضي كما بحثه الرافعي وقواه النووي ضمن وعلى الأول قيل سيأتي أنه لا يصح بيع المرتهن إلا بحضرة المالك فينبغي حمل هذا عليه وأجيب بأن بيعه ثم إنما امتنع في غيبة المالك لكونه للاستيفاء وهو متهم بالاستعجال في ترويج السلعة بخلافه هنا فإن غرضه الزيادة في الثمن ليكون وثيقة له اهـ روض وشرحه اهـ شوبري. قوله: **(وجفف في الأولى)** وهي امكان التجفيف وقوله لا يحل قبل فساده بأن كان يحل بعده أو معه أو قبله بزمن لا يسع البيع وخرج به ما إذا كان حالاً أو حل قبل فساده فإنه لا يجفف بل يباع كما سيصرح به بعد في قوله وبيع في غيرها اهـ ح ل. قوله: **(وجفف في الأولى)** أي وجوباً وكان على الشارح ذكره. قوله: **(على مالكه المجفف له)** أي الآمر بتجفيفه وإنما جفف حفظاً للرهن فإن امتنع اجبر عليه فإن تعذر أخذ شيء منه للتجفيف به باع الحاكم جزءاً منه وجفف بثمنه ولا يتولاه المرتهن إلا بإذن الراهن أن أمكن وإلا راجع الحاكم اهـ من شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله ولا يتولاه أي لا يجوز له وظاهره ولو تبرع بالمؤنة ويوجه بأن تصرف في ملك الغير فلا يجوز بغير إذنه وقوله وإلا راجع الحاكم أي فلو لم يجد الحاكم جفف بنية الرجوع وأشهد فإن لم يشهد فلا رجوع له لأن فقد الشهود نادر وينبغي أن محل هذا في الظاهر وأما في الباطن فإن كان صادقاً جاز له الرجوع لأنه فعل أمراً واجباً عليه قياساً على ما لو أشرفت بهيمة تحت يد راع على الهلاك من أن له ذبحها ولا ضمان عليه ومعلوم أن الحاكم إذا أطلق انصرف لمن له الولاية شرعاً فيخرج نحو ملتزم البلد وشاهدها ونحوهما ممن له ظهور وتصرف في محله من غير ولاية شرعية وهو ظاهر أن كان من له ولاية شرعية يتصرف من غير عوض مع رعاية المصلحة فيما يتصرف فيه وإلا فينبغي نفوذ تصرف غيره ممن ذكر للضرورة. قوله: **(المجفف له)** أي الآمر به اهـ زي أي الآمر به على وجه يستلزم العوض بأن سمى أجرة وإلا فلا شيء عليه كما لو قال الآخر اغسل ثوبي ولم يسم أجرة ثم إن كانت الإجارة صحيحة لزم المسمى وإن كانت فاسدة فاجرة المثل اهـ ع ش. قوله: **(عند خوفه)** محله في صورة الحال إذا لم يكن الغرض التوفية وإلا فيباع من الآن. قوله: **(حفظاً للوثيقة)** أي مطلقاً أي في جميع الصورة وقوله وعملاً بالشرط أي في جميع مسئلته تأمل اهـ شوبري. قوله: **(ويكون في الأخيرة الخ)** أي فلا حاجة لإنشاء عقد وقوله ويجعل أي فيحتاج إلى انشاء عقد ويظهر أنه لا ينفذ تصرفه في الثمن قبل جعله ووفائه الدين كما لو بيع في غير هذه عند الحلول للوفاء وأن توقف فيه الشيخ في الحواشي اهـ

البيع فيما خرج بقيد الأولى مع قولي في الأخيرة ويجعل في غيرها من زيادتي وقولي ثمنه تنازعه يكون ويجعل وفهم مما ذكر أنه لو شرط منع بيعه قبل الفساد أو أطلق لم يصح لمنافاة الشرط لمقصود التوثيق في الأولى وأما في الثانية فلإنه لا يمكن استيفاء الحق من المرهون عند المحل والبيع قبله ليس من مقتضيات الرهن وهذا ما صرح الأصل بتصحيحه فيهما وعزاه الرافعي في الشرح الكبير إلى تصحيح العراقيين ومقابلة صح ويباع عند تعرضه

شوبري. قوله: **(ويجعل في غيرها)** وهي المسئلة الأولى بالنسبة لما لا يتجفف وإلا فهي ثانية بالنسبة لما يسرع فساده وهي ما إذا رهنه بحال والثانية وهي ما إذا رهنه بمؤجل يحل قبل الفساد فلا بد من انشاء عقد رهن في ذلك خلافاً للشيخ الخطيب حيث قال بعدم اشتراط انشاء عقد في الصور الثلاثة اهـ شوبري. قوله: **(فيما خرج بقيد الأولى)** وهي صورة امكان التجفيف وقيدها هو قوله إن رهن بمؤجل لا يحل قبل فساده والخارج به رهنه بحال أو مؤجل يحل قبل فساده فقوله وبيع في غيرها أي غير الأولى المقيدة بالقيد المذكور فالغير صادق بأن لا يكون منها أو منها ولم يجتمع فيه القيدان اهـ شيخنا. قوله: **(وقولي ثمنه تنازعه الخ)** أي وكذا قوله رهناً إلا أنه كان عليه أن يأتي بضمير للرهن ويؤخره ويقول ثمنه رهناً إياه ويكون إياه معمولاً للمهمل وهو يكون كما يدل له قول ابن مالك.

وأخرنه أن يكن هو الخبر

والخبر شامل للمنسوخ فانظر وجهه. قوله: **(وفهم مما ذكر أنه لو شرط منع بيعه قبل الفساد أو أطلق لم يصح)** قد يفهم أنه لا فرق في هذا بين أن يكون الرهن بحال أو مؤجل مطلقاً لكن ينافيه بالنسبة لقوله أو أطلق قوله وبيع في غيرها وقوله في تعليل الثانية عند المحل يفهم أن الكلام في الرهن بالمؤجل وقد خص ذلك في شرح الروض بالمؤجل الذي يحل بعد الفساد أو معه أو المجهول أمره في ذلك حيث قال وإلا بأن لم يمكن تجفيفه ورهن بمؤجل يحل بعد فساده أو معه أو لم يعلم أنه يحل معه أو بعده لم يجز رهنه إلا أن يشترط أن يبيعه عند خوف فساده وأن يكون ثمنه رهناً وعلم من كلامه أنه لا يصح رهنه فيما لو شرط منع بيعه وبه جزم الأصل ولا فيما لو لم يشترط شيئاً وهو ما صححه في المنهاج كأصله اهـ باختصار فيجب أن يكون قوله وفهم مما ذكر الخ راجعاً للصورة الأخيرة فقط وقضيته فيما إذا كان الرهن بحال أو مؤجل يحل قبل الفساد أنه لا يضر شرط منع بيعه ولا الإطلاق وهو متجه موافق لقوله وبيع في غيرها لأن المراد البيع مع التوثق بالثمن لا للاستيفاء فلا محذور في شرط منع البيع لذلك لإمكان الاستيفاء بدونه فليحرر ثم عرضت ذلك على شيخنا الطبلاوي فأقر القضية المذكورة ثم ظهر أن فيها نظراً ظاهراً فليحرر وهذا ما صرح به الأصل واعتمده م ر سم. قوله: **(أو أطلق)** أي بأن لم يشترط بيعاً ولا عدمه ولو أذن في بيعه مطلقاً ولم يقيد بكونه عند الإشراف على الفساد ولا الآن فهل يصح حملاً للبيع على كونه عند الإشراف على الفساد أولا لاحتماله لبيعه الآن فيه نظر والأقرب الأول لأن الأصل أن عبارة المكلف تصان عن الإلغاء اهـ ع ش على م ر. قوله: **(وهذا ما صرح الأصل بتصحيحه)** معتمد وقوله وعزاه في الشرح

للفساد لأن الظاهر أنه لا يقصد افساد ماله وعزاه في الشرح الصغير إلى تصحيح الأكثرين وقال الإسنوي أن الفتوى عليه **(ولا يضر طروّ ما عرضه له)** أي للفساد قبل الحلول **(كبر ابتل)** وأن تعذر تجفيفه لأن الدوام أقوى من الإبتداء بل بجبر الراهن عند تعذر تجفيفه على بيعه وجعل ثمنه رهناً مكانه **(وصح رهن معار بإذن)** من مالكه لأن المقصود التوثقة

الصغير إلى تصحيح الأكثرين ضعيف اهـ ع ش. قوله: **(ومقابله يصح ويباع عند تعرضه للفساد)** ويصير ثمنه رهناً على دينه من غير انشاء عقد اكتفاء بكون الرهن مقتضياً لهذه الصيرورة اهـ شوبري. قوله: **(ولا يضر طروّ ما عرّضه له)** أي في دوام صحة الرهن أي لا يقتضي انفساخ الرهن ولو رهن الثمر مع الشجر صح مطلقاً ما لم يكن مما لا يتجفف فله حكم ما يسرع إليه الفساد فيصح تارة ويفسد أخرى ويصح في الشجر مطلقاً ووجهه عند فساده في الثمرة البناء على تفريق الصفقة وإن رهن الثمرة مفردة فإن كانت لا تتجفف فهي كما يتسارع فساده وقد مر حكمه وإلا جاز رهنها وإن لم يبد صلاحها ولم يشرط قطعها لأن حق المرتهن لا يبطل باحتياجها بخلاف البيع فإن حق المشتري يبطل نعم إن رهنه بمؤجل يحل قبل جذاذه ولم يشرط القطع ولا عدمه لم يصح لأن العادة الإبقاء إلى الجذاذ فأشبه ما لو رهن شيئاً على أن لا يبيعه عند المحل إلا بعد أيام ويجبر الراهن على مصالحها من نحو سقي وجذاذ وتجفيف ولكل المنع من القطع قبل الجذاذ لا بعده وما يخشى اختلاطه بالحادث كالذي يسرع فساده ورهن ما اشتد حبه كبيعه اهـ شرح م ر. قوله: **(ولا يضر طروّ ما عرضه له)** مثل هذا ما لو مرض الحيوان مرضاً مخوفاً فيجبر الراهن على بيعه ويكون ثمنه رهناً ذكره في القوت قال فلو قال الراهن أنا أبذل القيمة ليكون رهناً ولا أبيع فالظاهر اجابته اهـ سم. قوله: **(كبر ابتل)** قال البرماوي هذا مثال للمرهون الذي طرأ عليه عرضه للفساد لا للسبب فلا يقال كان الأولى كابتلال بر. قوله: **(لأن الدوام أقوى من الابتداء)** ألا ترى أن بيع الآبق باطل ولو أبق بعد البيع وقبل القبض لم ينفسخ شرح م ر اهـ ع ش. قوله: **(على بيعه)** أي بعد القبض وخرج بهذا القيد قبله فلا يباع قهراً على الراهن لأن الرهن غير لازم حينئذ وهل يبيعه المرتهن بإذن الراهن له في بيعه ويكون إذنه هذا مستلزماً لتقدير قبض المرتهن له عن الرهن فيكون ثمنه رهناً أو لا يباع ولا نظر لإذنه حينئذ لعدم لزوم الرهن المقتضي لتسليط المرتهن على بيعه كل محتمل ويأتي قبيل الركن الثاني ما يقتضي ترجيح الأول لأنهم جعلوا ارهن عبدك هذا من فلان بدينه علي متضمناً لقبضه فكذا إذنه في بيعه هنا بل يقال هذا أولى لأن وجه عقد الرهن المستدعي لزومه إلى تقدير القبض ولا كذلك ثم وعلى الثاني فهل يصح بيعه عن الراهن ويكون وكيلاً عنه بإذنه له فلا حق له في ثمنه أولاً لأنه لم يأذن له في بيعه مطلقاً عن جهة الرهن الذي يلزم كل محتمل أيضاً فليتأمل اهـ شوبري. قوله: **(وجعل ثمنه رهناً مكانه)** هل يكون رهناً بدون جعل اهـ سم ويظهر أنه لا ينفذ تصرفه في البدل لوجوب جعله مكانه ثم رأيته في الإيعاب جزم بأن الثمن يكون رهناً من غير انشاء عقد اهـ شوبري. قوله: **(وصح رهن معار)** يشير بهذا إلى أنه لا يشترط كون المرهون

وهي حاصلة به **(وتعلق به)** لا بذمة المعير **(الدين فيشترط ذكر جنسه)** أي الدين **(وقدره وصفته)** كحلول وتأجيل وصحة وتكسير **(ومرتهن)** لاختلاف الأغراض بذلك وإذا عين شيئاً من ذلك لم تجز مخالفته نعم لو عين قدراً فرهن بدونه جاز **(وبعد قبضه)** أي المرتهن المعار **(لا رجوع فيه)** لمالكه وإلا لم يكن لهذا الرهن معنى أما قبله فله الرجوع فيه لعدم لزومه **(ولا ضمان)** على الراهن **(لو تلف)** المعار في يد المرتهن لأن الحق لم

ملكاً للراهن بل يصح ولو معاراً اهـ وظاهره ولو كان المعير رب الدين وينبغي خلافه فلا يصح الرهن في هذه الحالة لعدم انطباق ضابط الرهن عليه لأنه في هذه الصورة كأنه رهن ماله منه على ماله ولا معنى له.

(فرع) لو اختلف المالك والراهن في الإذن له في وضع يده عليه ورهنه وعدمه فالظاهر تصديق المالك لأن الأصل عدم الإذن له في القبض وعليه فإذا تلف المرهون ضمن بأقصى القيم اهـ ع ش على م ر. قوله: **(وصح رهن معار بإذن)** أي ولو كانت العارية ضمنية كما لو قال لغيره ارهن عبدك على ديني ففعل فإنه كما لو قبضه ورهنه وشمل كلامهم الدراهم والدنانير فتصح اعارتها لذلك وهو المتجه والحق بذلك ما لو أعارهما لذلك وصرح بالتزيين بهما أو للضرب على صورتهما وإن لم تصح إعارتهما في ذلك استقلالاً ولو قال له المالك ضمنت ما لفلان عليك في رقبة عبدي من غير قبول المضمون له كفى وكان كالإعارة للرهن اهـ شرح م ر. قوله: **(لا بذمة المعير)** حتى لو مات المعير لم يحل الدين ولو تلف المرهون لم يلزمه الأداء اهـ شرح م ر. قوله: **(فيشترط ذكر جنسه الخ)** وعلم المعير بالدين مغن عن ذكر هذه الأمور كما في الإيعاب اهـ شوبري. قوله: **(وقدره)** ذكر القمولي في جواهره أنه لو قال له أرهن عبدي بما شئت صح أن يرهنه بأكثر من قيمته ويؤيده ما يأتي في العارية من صحة لتنتفع به ما شئت وبه يندفع ما نظر فيه بأنه لا بد من معرفة الدين اهـ م ر اهـ ع ش. قوله: **(وصفته)** ومن ذلك كونه عن دين القرض أو غيره فيما لو كانا عليه فلا بد من تعيينه اهـ حلبي. قوله: **(نعم لو عين قدراً الخ)** وعلى قياسه لو عين له أجلا فرهن بأقل منه جاز ونازع فيه شيخنا وقال ينبغي أن لا يجوز لاختلاف الغرض لأن المعير قد يقدر على تخليصه بفكه في الزمن الذي عينه دون غيره ولو عين له زيداً فرهن من وكيله أو عكسه لم يجز وكذا لو عين له ولي محجور فرهن من المحجور بعد كما له وزوال الحجر ولو عين قدراً فزاد بطل في الجميع لا في الزائد فقط كما تقدم اهـ ح ل. قوله: **(وبعد قبضه الخ)** البعدية قيد في المسألتين بعدها فيخرج بها ما قبل القبض فللمعير الرجوع ويضمنه الراهن أن تلف. قوله: **(ولا ضمان لو تلف)** أي ولو كان الرهن فاسداً لأنه يستفاد به الإذن للراهن في وضع المرهون تحت يد المرتهن اهـ حلبي لأنه وإن بطل الخصوص وهو التوثق لا يبطل العموم وهو إذن المالك في وضعه تحت يد المرتهن اهـ برماوي. قوله: **(على الراهن)** وقوله ولا على المرتهن أي ما لم يقصر كل منهما فمن قصر ضمن اهـ ع ش. قوله: **(في يد المرتهن)** خرج ما لو تلف في يد الراهن قبل القبض أو بعد

يسقط عن ذمته ولا على المرتهن لأنه أمين **(وبيع)** المعار **(بمراجعة مالكه في)** دين **(حال)** ابتداء أو بعد تأجيله **(ثم رجع)** أي المالك على الراهن **(بثمنه)** الذي بيع به سواء أبيع بقيمته أم بأكثر أم بأقل بقدر يتغابن الناس بمثله **(و)** شرط **(في المرهون به)** ليصح

الفك فيضمن اهـ شيخنا وعبارة الشوبري قوله في يد المرتهن أي بخلاف ما لو تلف في يد الراهن ولو بعد فكاك الرهن فإنه يضمنه وكتب أيضاً قوله في يد المرتهن ولو كان الرهن فاسداً على ما أفتى به بعضهم وجرى حج على تضمين المرتهن حينئذ وكتب أيضاً قوله في يد المرتهن أي الشرعية فلو رده إلى الراهن نيابة عنه فلا ضمان أيضاً فإن اليد له فليراجع. قوله: **(وبيع بمراجعة مالكه)** أي أمر ببيعه بمراجعة الخ فهو بكسر الباء وسكون الياء وهذا أظهر من قراءته بفتح الباء وضم العين اهـ ع ش وقوله بمراجعة مالكه أي وإن لم يأذن المرتهن فيما لو كان الراهن هو المشتري ولذلك قال م ر ما نصه وقد ألغز العلامة الدميري هنا فقال لنا مرهون يصح بيعه جزماً بغير إذن المرتهن وصورته استعار شيئاً ليرهنه بشروطه ففعل ثم اشتراه المستعير من المعير بغير إذن المرتهن لعدم تفويت الوثيقة وما جزم به احتمال للبلقيني تردد بينه وبين مقابله من عدم الصحة ورجح الصحة جمع ونقل ذلك عن تصريح الجرجاني وهو الأوجه لأن شراءه لا يضر المرتهن بل يؤكد حقه لأنه كان يحتاج لمراجعة الغير وربما عاقه ذلك وبشراء الراهن ارتفع ذلك اهـ شرح م ر وقد نظم ذلك بعضهم بقوله.

عين لنا مرهونة قد صححوا ... بيعاً لها من غير إذن المرتهن
ذاك معار باعه المعير مم ... ن استعار للرهان فارتهن

قوله: **(وبيع بمراجعة مالكه)** أي يبيعه الحاكم بمراجعة مالكه لعله يفديه فإن لم يأذن في بيعه بيع قهراً عليه وعبارة أصله مع شرح م ر فإذا حل الدين أو كان حالاً وأمهله المرتهن فإن طالبه رب الدين وامتنع من أداء الدين وجع المالك للبيع لأنه قد يفدي ملكه ويباع إن لم يقض بضم أوّله أي الدين من جهة الراهن أو المالك أو غيرهما كمتبرع أي يبيعه الحاكم وإن لم يأذن له المالك ولو أيسر الراهن كما يطالب ضامن الذمة وإن أيسر الأصل وإن قضاه المالك انفك الرهن ورجع بما دفعه على الراهن أن قضى بإذنه وإلا فلا رجوع له كما لو أدى دين غيره في غير ذلك لا يقال الرهن بالإذن كالضمان به فيرجع وإن قضى بغير الإذن أيضاً لأنا نقول محل ذلك إذا قضى من ثمن المرهون كما مر أما من غيره كما هنا فلا وحاصله قصر الرجوع فيهما على محل الضمان وهو هنا رقبة المرهون وثم ذمة الضامن فإن أنكر الراهن الإذن فشهد به المرتهن للمعير قبل لعدم التهمة ويصدق الراهن في عدم الإذن لأن الأصل عدمه ولو رهن شخص شيئاً من ماله عن غيره بإذنه صح ورجع عليه إن بيع بما بيع به أو بغير إذنه صح ولم يرجع عليه بشيء كنظيره في الضمان فيهما انتهت. قوله: **(بثمنه الذي بيع به)** أي بقدر بدل ثمنه وإلا فالثمن يأخذه المرتهن أي وإن كان هو مثلياً اهـ شوبري. قوله: **(بقدر يتغابن)** أي يتسامح الخ وإلا بأن كان كثيراً لا يتسامح به فلا يصح البيع اهـ عبد ربه. قوله: **(وفي المرهون به)** الباء بمعنى على أو سببية وقوله ليصح الرهن إنما قدره لأن الشروط إنما ترجع للعقود وانظر لم

الرهن **(كونه ديناً)** ولو منفعة فلا يصح الرهن بعين ولا بمنفعتها ولو مضمونة كمغصوبة ومعارة لأنها لا تستوفي من ثمن المرهون وذلك مخالفة لغرض الرهن عند البيع وفارق صحة ضمانها لترد وإن اشتركا في التوثق بأن ضمانها لا يجر لو لم تتلف إلى ضرر

قدره هنا دون ما مر ولعله لطول العهد بكثرة التفريع على الركن الذي قبله اهـ. قوله: **(كونه ديناً)** أي ولو زكاة إن تعلقت بذمته بأن تلف المال وانحصر المستحقون اهـ شرح م ر وقوله بأن تلف أي بعد التمكن من إخراج الزكاة ليكون ديناً لتعلقها بالذمة ثم إن انحصر المستحقون فواضح وإلا فهل المراد أنه يجوز الرهن من كل ثلاثة فأكثر من كل صنف فيه نظر أو من الإمام أو يمتنع هنا اهـ سم على حج أقول والظاهر أنه يجوز الرهن من كل ثلاثة ومن الإمام أيضاً لأن كلا من الصنفين إذا قبض برىء الدافع وكان الحق انحصر فيهم لكن في حاشية شيخنا زي أنه لا بد من حصر المستحق ليكون المرهون به معلوماً دون ما إذا تعلقت بالعين وعلى هاتين الحالتين يحمل الكلامان المتناقضان اهـ فافهم قوله لا بد من حصر المستحق عدم الصحة في غير ذلك اهـ.

(فرع) وقع السؤال عن النذور والكفارة هل يصح الرهن عليهما اهـ ع ش عليه. قوله: **(ولو منفعة)** أي منفعة متعلقة بالذمة كان ألزم ذمته حمله إلى مكة فيصح أن المستأجر يرهن على هذه المنفعة وقوله ولا بمنفعتها كأن استأجر منه هذه الدار سنة فلا يصح أن يرتهن على منفعتها وهي سكنى السنة اهـ. قوله: **(فلا يصح الرهن بعين)** أي على عين بأن يعيره عيناً ويأخذ عليها رهناً وقوله ولا بمنفعتها أي ولا على منفعتها فالباء في الموضعين بمعنى على كان يؤجره دابة ويأخذ المكتري منه رهناً منفعتها فإنه لا يصح لأن منفعة العين المعينة ليست ديناً اهـ بش. قوله: **(لأنها)** أي العين ومثلها منفعتها والمناسب أن يقول لأنهما إذ المدعي عدم الصحة في العين ومنفعتها اهـ. قوله: **(لأنها)** أي العين ومثلها منفعتها وقوله لا تستوفي أي لأنها باقية ولا يقال قد تتلف ويستوفي قيمتها لأنا نقول قيمتها حينئذ أي حين العقد لم يثبت فهو رهن على ما لم يثبت اهـ. قوله: **(لأنها لا تستوفي من ثمن المرهون)** لا يقال فيه إنها قد تكون من جنس ثمن المرهون كدينار مغصوب فيمكن استيفاؤها من ثمنه وأن الدين قد لا يمكن استيفاؤه من ثمنه كالحيوان الثابت في الذمة بقرض أو سلم لأنا نقول المعنى الذي يستحقه إنما هو العين الموجودة المخصوصة ولا يضرنا أخذها من الثمن ولو من جنسها فلا يرد شيء مما ذكر فليتأمل اهـ سم. قوله: **(وفارق صحة ضمانها الخ)** غرضه بهذا الرد على الضعيف القائل بصحة الرهن كالضمان وعبارة شرح م ر والثاني يصح كضمانها وفرق الأول بأن الضامن للعين يقدر على تحصيلها فيحصل المطلوب بالضمان وحصول العين من ثمن المرهون لا يتصور وبهذا يعلم بطلان ما اعتيد من أخذ رهن من مستعير كتاب موقوف وبه صرح الماوردي وما أفتى به القفال من لزوم شرط الواقف ذلك والعمل به مردود بأنه رهن بالعين لا سيما وهي غير مضمونه لو تلفت من غير تقصير وبأن الراهن بعض المستحقين والراهن لا يكون مستحقاً وقال السبكي أن عين الرهن الشرعي فباطل أو اللغوي وأراد أن يكون المرهون تذكرة صح وإن جهل مراده

بخلاف الرهن بها فيجر إلى ضرر دوام الحجر في المرهون **(معلوماً)** للعاقدين قدراً

احتمل بطلان الشرط حملاً على الشرع فلا يجوز اخراجه برهن لتعذره ولا بغيره لمخالفته الشرط أو لفساد الاستثناء فكأنه قال لا يخرج مطلقاً وشرط هذا صحيح لأن خروجه مظنة ضياعه واحتمل صحته حملاً على اللغوي وهو الأقرب تصحيحاً للكلام ما أمكن اهـ واعترض الزركشي ترجيحه بأن الأحكام الشرعية لا تتبع اللغة وكيف يحكم بالصحة مع امتناع حسبه شرعاً فلا فائدة لها وأجيب عنه بأنه إنما عمل بشرطه مع ذلك لأنه لم يرض بالانتفاع به إلا بإعطاء الآخذ وثيقة على إعادته وتذكره به حتى لا ينساه وإن كان ثقة لأنه مع ذلك قد يتباطأ في رده كما هو مشاهد ويبعث الناظر على طلبه لأنه يشق عليه مراعاتها وإذا قلنا بهذا فالشرط بلوغها ثمنه لو أمكن بيعه على ما بحث إذ لا يبعث على ذلك إلا حينئذ واعلم أن محل اعتبار عدم إخراجه وإن ألغينا شرط الرهن ما لم يتيسر الانتفاع به في ذلك المحل وإلا جاز إخراجه منه لموثوق به ينتفع به في محل آخر ويرده لمحله عند قضاء حاجته كما أفتى بذلك بعضهم وهو ظاهر اهـ من شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله من مستعير فيه تجوز فإن أخذه لينتفع به لا يسمى استعارة فإن الناظر مثلاً لا يملك المنفعة حتى يعير اهـ وكتب أيضاً قوله وقال السبكي قال سم على حج والمعتمد بطلان الشرط المذكور ومطلقاً ولا معوّل على ما قاله السبكي نعم ينبغي امتناع اخراج الكتاب من محله حيث تأتي الانتفاع به فيه لأن الشرط المذكور وإن كان باطلاً يتضمن منع الواقف اخراجه فيعمل به بالنسبة لذلك اهـ وكتب أيضاً قوله في محل آخر ولو بعيداً على ما اقتضاه اطلاقه لكن الظاهر أنه مقيد ببلد ما شرط عدم إخراجه منه رعاية لغرض الواقف ما أمكن فإنه يكفي في رعاية غرضه جواز إخراجه لما يقرب من ذلك المحل وقد يشهد له ما لو انهدم مسجد وتعطل الانتفاع به ولم يرج عوده حيث قالوا بصرف غلته لأقرب مسجد إليه ولا بد مع ذلك من رعاية المصلحة فيراعي ما جرت به العادة في إخراج الكتب من إخراج نحو كراسة لينتفع بها ويعيدها ثم يأخذ بدلها فلا يجوز إعطاء الكتاب بتمامه حتى لو كان محبوكاً فينبغي جواز فك الحبكة لأنه أسهل من إخراج جملته الذي هو سبب لضياعه وعليه فلو جرت العادة بالانتفاع بحملته كالمصحف جاز إخراجه وعلى الناظر تعهده في طلب رده أو نقله إلى من ينتفع به وعدم قصره على واحد دون غيره ومثل المصحف كتب اللغة التي يحتاج من يطالع كتابه إلى مراجعة مواضع متفرقة لأنه لا يتأتى مقصوده بأخذ كراسة مثلا.

قوله: **(بأن ضمانها لا يجر الخ)** وصورتها أن يغصب شخص دابة آخر فيقول رجل للمغصوب منه ضمانها علي لأردها لك لأنها ما دامت باقية لا يلزم الضامن من سوى الرد وإذا تلفت انفك الضمان ويصح الرهن على بدلها من الغاصب فيستوي الضمان حينئذ مع الرهن اهـ عبد ربه.

قوله: **(لو لم يتلف)** مفهومه الضمان لو تلفت وليس مراداً لأن الضامن للعين لا يغرم شيئاً بتلفها ولعله إنما قيد بذلك لأن صورة الضمان لا تخالف الرهن بعد التلف بخلافه قبله لأن الضامن لا يلحقه ضرر ما دامت العين باقية والراهن يلحقه ضرر بدوام حبس العين المرهونة بيد المرتهن اهـ ع ش. قوله: **(فيجر إلى ضرر دوام الحجر في المرهون)** أي لا إلى غاية لأنه كما

وصفة هو من زيادتي فلا يصح الرهن بدين مجهول كضمانه **(ثابتاً)** أي موجوداً فلا يصح بما سيثبت بقرض أو غيره لأنه وثيقة حق فلا يقدم على الحق كالشهادة **(لازما ولو مآلا)** كالثمن بعد اللزوم أو قبله فلا يصح بنجوم كتابة لأن الرهن للتوثق والمكاتب له الفسخ

علمت لا يمكن تحصيل العين ولا منفعتها من ثمن المرهون اهـ ح ل. قوله: **(ثابتاً لازماً)** قال الإسنوي وغيره ولا يغني عن الثابت اللازم لأن الثبوت معناه الوجود في الحال واللزوم وعدمه صفة للدين في نفسه لا يتوقف صدقه على وجود الدين كما يقال دين القرض لازم ودين الكتابة غير لازم فلو اقتصر على الدين اللازم لو رد عليه ما سيقرضه ونحوه مما لم يثبت اهـ شرح الروض سبط طب. قوله: **(فلا يصح بما سيثبت)** كنفقة زوجته في الغد وأما لو أقرضه شيئاً ولم يقبضه المقترض فالظاهر أنه كذلك أي غير ثابت لأنه وإن كان بمجرد العقد يكون الشيء المقرض ديناً إلا إنه غير ثابت ولا يخفى أن الدينية فرع الملك والملك فرع القبض وفيه أن اطلاق الدين عليه قبل القبض مجاز بالأول حيث اكتفى في ذلك بوجود صورة القرض اهـ ح ل. قوله: **(لازماً ولو مآلاً)** هذه الشروط تنطبق على أثمان المبيعات وما في الذمة من سلم أو قرض أو صلح أو حوالة أو ضمان أو أجرة أو مهر أو عوض خلع أو غرامة متلف أو أرش جناية لأن الله تعالى نص على جواز الرهن في ثمن المبيع والمعنى فيه كونه حقاً ثابتاً فقيس عليه ما في معناه اهـ م ر اهـ شوبري. قوله: **(لازماً ولو مآلاً)** أي آيلا إلى اللزوم بنفسه فلا يرد أن جعل الجعالة آيل إلى اللزوم لكن بواسطة العمل لا بنفسه تأمل.

(فرع) قال في الروض وشرحه ويصح أي الرهن بالأجرة قبل الانتفاع في اجارة العين وبالصداق قبل الدخول وإن كانا غير مستقرين قبل قبض المبيع وخرج بإجارة العين المصرح بها من زيادته الأجرة في اجارة الذمة لعدم لزومها ويصح بالمنفعة في اجارة الذمة لا في اجارة العين لأنها في الأولى دين بخلافها في الثانية اهـ وقوله لعدم لزومها لا يخفى أنه يحتاج للتأمل ويمكن أن يحمل هذا التعليل على أن المراد بعدم لزومها أي من شأنها عدم استمرار لزومها للذمة لأنه لا بد من قبضها في المجلس وبقبضها فيه ينقطع اللزوم وقد علله م ر بغير ذلك فقال إنما يصح الرهن بالأجرة في اجارة الذمة كالحاصلة لأنه يشترط قبضها في المجلس حتى لو تفرقا بدونه بطلت الأجارة ولا معنى للرهن على الحاصل قال وعلى هذا كل ما يشترط قبضه في المجلس كالعوضين في الربويات وكرأس مال السلم لا يجوز الرهن به اهـ سم. قوله: **(أو قبله)** أي والخيار للمشتري وحده لملك البائع الثمن حتى يرتهن عليه ولا يباع المرهون إلا بعد انقضاء الخيار اهـ شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله ولا يباع المرهون إلا بعد انقضاء الخيار بأن كان الثمن حالاً أو مؤجلاً وتوافقا على بيعه وتعجيل الثمن لكن بشرط أن لا يجعل الإذن مشروطاً بإرادة التعجيل بل يتوافقان على البيع حالاً ثم بعد البيع يعجل له كما يؤخذ ذلك من قول المصنف الآتي آخر الفصل ولو أذن في بيعه لتعجيل المؤجل من ثمنه لم يصح البيع اهـ. قوله: **(والمكاتب له الفسخ متى شاء)** ولا يقال يأتي مثله في البيع قبل اللزوم لأن البيع وضعه

متى شاء فتسقط به النجوم فلا معنى لتوثيقها ولا بجعل جعالة قبل الفراغ من العمل وأن شرع فيه لأن لهما فسخها فيسقط به الجعل وإن لزم الجاعل بفسخة وحده أجرة مثل العمل **(وصح مزج رهن بنحو بيع)** كقرض **(إن توسط طرف رهن وتأخر)** الطرف **(الآخر)** كقوله بعتك هذا بكذا أو أقرضتك كذا وارتهنت به عبدك فيقول الآخر ابتعت أو اقترضت ورهنت لأن شرط الرهن في ذلك جائز فمزجه أولى لأن التوثق فيه آكد لأنه قد

على اللزوم فهو أقوى اهـ. قوله: **(ولا بجعل جعالة)** صورة الجعالة أن يقول من رد عبدي فله دينار فيقول شخص ائتني برهن وأنا أرده ومثله أن رددته فلك دينار وهذا رهن به أو من جاء به فله دينار وهذا رهن به اهـ س ل. قوله: **(وإن لزم الجاعل الخ)** أي يلزمه أجرة مثل العمل أن ظهر أثره على المحل كأن جاعله على بناء دار مثلا فإن لم يظهر أثره على المحل كأن قال من رد عبدي فله كذا فشرع في رده شخص من غير إذن المالك وفَسَخ قبل أن يرده فلا شيء عليه اهـ شيخنا عشماوي. قوله: **(وصح مزج رهن الخ)** قال في شرح التنقيح ولا بد من ثبوته أي المرهون به إلا في صورة مزج الرهن بالبيع أو القرض بشرط تأخير أحد طرفي الرهن اهـ وبه تعلم أن المسألة مستثناة من شرط الثبوت فلا حاجة إلى التمحلات والتكلفات اهـ شوبري واستفيد من صنيع المصنف أن الشرط وقوع أحد شقي الرهن بين شقي نحو البيع والآخر فيصح إذا قال بعدهما بعني هذا بكذا ورهنت به هذا فقال بعث وارتهنت ولو قال بعتك أو زوجتك أو آجرتك بكذا على أن ترهنني كذا فقال اشتريت أو تزوجت أو استأجرت ورهنت صح كما رجحه ابن المقرى وإن لم يقل الأول بعد ارتهنت أو قبلت لتضمن هذا الشرط الاستيجاب ومن صور المزج أن يقول بعني عبدك بكذا ورهنت هذا الثوب فيقول بعت وارتهنت اهـ من شرح م ر. قوله: **(فيقول الآخر الخ)** ولو اقتصر على قبول البيع لم يصح لعدم المطابقة كذا قرر اهـ شوبري. قوله: **(لأنه قد لا يفي بالشرط)** أي بخلاف المزج لا يتمكن من عدم الوفاء به إذ لا يصح أن يقول قبلت البيع ولا يقول ورهنت إذ لو فعل كذلك لبطل عقد البيع لعدم توافق الإيجاب والقبول اهـ. قوله: **(واغتفر تقدم أحد طرفيه الخ)** جواب عما يقال أنتم قد شرطتم في صحة الرهن ثبوت الدين وهي هذه الصورة حكمتم بصحة الرهن مع أن الدين غير ثابت لأنه لا يثبت إلا بتمام صيغة البيع فأجاب بقوله واغتفر الخ وقوله قال القاضي الخ جواب آخر عن هذا الإشكال وحاصله أن الدين ثابت تقديراً وإن الرهن انعقد بعد الثبوت تقديراً أيضاً اهـ عشماوي. قوله: **(واغتفر تقدم أحد طرفيه الخ)** قد يقال بل الطرفان جميعاً في صورة القرض بناء على أنه إنما يملك بالقبض إذ مقتضى توقف الملك على القبض توقف الدينية عليه إذ كيف يثبت بدون الملك فليتأمل إلا أن يصور ذلك بما إذا وقع القبض بين الشقين بأن عقب قوله أقرضتك هذه الدراهم بتسليمها له وقد يمنع ملكها بهذا التسليم قبل تمام العقد إلا أن يقال يكفي ملكه بعد تمام العقد فصدق أنه لم يتقدم إلا أحد الشقين اهـ سم على حج هذا وما ذكره من التوقف في القرض يأتي مثله في الثمن إذا شرط في البيع الخيار للبائع أولهما بل وكذا لو

لا يفي بالشرط واغتفر تقدم أحد طرفيه على ثبوت الدين لحاجة التوثق قال القاضي في صورة البيع ويقدر وجوب الثمن وانعقاد الرهن عقبه كما لو قال اعتق عبدك عني على كذا فاعتقه عنه فإنه يقدر الملك له ثم يعتق عليه لاقتضاء العتق تقدم الملك وتعبيري بما ذكر أعم مما ذكره (و) صح (زيادة رهن) على رهن (بدين) واحد لأنه زيادة توثقة فهو كما لو رهنهما به معاً (لا عكسه) أي زيادة دين على دين برهن واحد وأن وفى بهما فلا تصح كما لا يصح رهنه عند غير المرتهن وفارق ما قبله بأن هذا شغل مشغول وذاك شغل فارغ نعم يجوز العكس فيما لو جنى المرهون ففداه المرتهن بإذن الراهن ليكون

لم يشرط بناء على أن الملك في زمن خيار المجلس موقوف وهو الراجح اهـ ع ش على م ر. قوله: (قال القاضي في صورة البيع الخ) لا حاجة إليه مع قوله واغتفر الخ وعبارة م ر بعد نقله كلام القاضي والأوجه عدم الاحتياج لذلك أي لتقدير دخوله في ملكه هنا لاغتفار التقدم فيه للحاجة بخلاف ذلك لا بد منه فيه وقد يقال في الجواب عن الشارح ليس مراده أن هذاه محتاج إليه مع قوله واغتفر الخ بل المراد حكاية قول آخر لتوجيه الصحة مقابل لقوله واغتفر والمعنى أن الجمهور على أنهم اغتفروا مثل هذا واكتفوا به ومنهم من قال تمام الصيغة مقدر قبل طرفي الرهن فكأن صيغة الرهن لم تقع إلا بعد تمام صيغة البيع اهـ ع ش. قوله: (وانعقاد الرهن عقبه) أي البيع وهذا التقدير لا ينفع في القرض لأنه لا يملك إلا بالقبض فيحتاج القاضي في صورة الرهن إلى التوجيه السابق اهـ شيخنا. قوله: (وصح زيادة رهن الخ) هذه تناسب قوله ثانياً بالنظر لقوله لا عكسه لأنه لو صح لكان رهناً على ما لم يثبت اهـ. قوله: (لا عكسه) ظاهره ولو قبل القبض وهو ظاهر ويوجه ببقاء عقد الرهن الأول وبأن له طريقاً إلى جعله رهناً بالدينين بأن يفسخ العقد الأول وينشىء رهنه بهما اهـ ع ش على م ر. قوله: (أي زيادة دين على دين برهن واحد) في هذا تصريح بأن محل البطلان إذا رهنه ثانياً مع إرادة بقائه رهناً بالأول وأما لو لم يرد هنا هذا المعنى بأن فسخ الأول أو لم يصرح بالفسخ المذكور صح وكان فسخاً للأول كما سيأتي اهـ ح ل وفي حاشية ع ش أول الدرس الآتي ما يصرح بأنه لا بد من التصريح بالفسخ اهـ. قوله: (أي زيادة دين) ومن هذا ما لو رهن الوارث التركة التي عليها الدين ولو غير مستغرق لها من غريم الميت بدين آخر فإنه لا يصح الرهن كالعبد الجاني وتنزيلاً للرهن الشرعي منزلة الجعلي اهـ شرح م ر. قوله: (بأن هذا شغل مشغول) أي فهو نقص من التوثقة وقوله وذلك شغل فارغ أي فهو زيادة في التوثقة اهـ من شرح م ر وينبغي أن يزاد في العلة بأن هذا شغل مشغول أي لغير ضرورة فحينئذ لا يرد عليها ما ذكره في الاستدلال. قوله: (ففداه المرتهن بإذن الراهن) فلو فداه بلا إذن هل يصح القبض للفداء ويكون متبرعاً به كمن وفى دين غيره بغير إذنه أم يبطل وله الرجوع على المدفوع له بما دفعه فيه نظر والأقرب الثاني لأنه إنما أدى على ظن الصحة وأنه يصير مرهوناً بالدينين ولا سيما إذا شرط ذلك عند الدفع للمجني عليه اهـ ع ش على م ر. قوله: (ليكون رهناً بالدين والفداء) وقوله بالدين والنفقة

رهناً بالدين والفداء وفيما لو أنفق المرتهن عليه بشرطه ليكون رهناً بالدين والنفقة **(ولا يلزم)** الرهن **(إلا بقبضه)** بما مر في باب المبيع قبل قبضه من ضمان البائع **(بإذن)** من الراهن **(أو إقباض)** منه من زيادتي ومعلوم أن محل ذلك إذا لم يعرض مانع فلو أذن أو أقبض فجن أو أغمي عليه لم يجز قبضه واللزوم إنما هو في حق الراهن والقبض والاذن أو الاقباض إنما يكون **(ممن يصح عقده)** للرهن فلا يصح شيء منها من غيره كصبي ومجنون ومحجور سفه **(وله)** أي للعاقد **(انابة غيره)** فيه كالعقد **(لا)** انابة **(مقبض)** من راهن ونائبه لئلا يؤدي إلى اتحاد القابض والمقبض فلو أذن الراهن لغيره في الإقباض امتنعت انابته في القبض بخلاف ما لو أن أذن له في الرهن فقط فتعبيري بالمقبض أولى من تعبيره بالراهن **(و)** لا إنابة **(رقيقه)** أي المقبض ولو كان رقيقه مأذوناً له لأن يده كيده

ظاهره ولو مع الجهل بقدر الفداء والنفقة حال الإذن وقد يلتزم ويغتفر الجهل محافظة على مصلحة حفظ الرهن اهـ حج اهـ شوبري. قوله: **(بشرطه)** أي الانفاق أي بشرط الرجوع فيه وهو إذن المالك أو الحاكم عند تعذر إذن المالك وانظر هل يشترط بيان قدر النفقة لأن شرط المرهون به كونه معلوماً أو يغتفر هذا لوقوعه تابعاً كل محتمل ولعل الأول أقرب فليحرر اهـ شوبري مع زيادة. قوله: **(ولا يلزم الرهن إلا بقبضه)** وهل يكتفي بقبض المشترك بين الراهن وبين غيره بغير إذن ذلك الغير أو لا بد من إذن ذلك الغير ليلزم الرهن المنقول عن السبكي أن إذن الغير لدفع الإثم لا للزوم الرهن وفي الإيعاب خلافه اهـ ح ل. قوله: **(إذا لم يعرض مانع)** أي قبل وجود القبض بعد الإذن أو الاقباض وقوله أو أقبض أي شرع في الاقباض وقوله فجن الخ أي الراهن أي قبل القبض من المرتهن. قوله: **(واللزوم)** إنما هو في حق الراهن أما المرتهن لنفسه فلا يلزم الرهن في حقه بحال وقد يتصور فسخ الراهن للرهن بعد قبضه كأن يكون الرهن مشروطاً في بيع ويقبضه قبل التفرق من المجلس ثم يفسخ البيع فينفسخ الرهن تبعاً كما قاله الرافعي في باب الخيار اهـ شرح م ر واللزوم مبتدأ خبره قوله إنما هو الخ أو منصوب ومعطوف على اسم أن أي ومعلوم أن اللزوم الخ أو مجرور عطفاً على اسم الإشارة أي ومعلوم أن محل اللزوم الخ وقوله والقبض الخ مبتدأ خبره قوله إنما يكون الخ أشار به إلى أن قول المتن ممن يصح عقده متعلق بكل من الثلاث. قوله: **(للعاقد)** من راهن أو مرتهن. قوله: **(لا إنابة مقبض)** مصدر مضاف لمفعوله أي لا ينيب المرتهن المقبض سواء كان الراهن أو نائبه في الاقباض قيل إنه كان الأولى للشيخ التعميم جرياً على قوله إنابة غيره بأن يقول لا إنابة مقبض وعكسه ورد بأن ملاحظة الشيخ هي الأولى وعبارة م ر في شرح الأصل وما قيل من أنه كان الأولى أن يقول ولا عكسه لأن الراهن لو قال للمرتهن وكلتك في قبضه لنفسك لم يصح وقد توقف فيه الأذرعي فإنهم أطلقوا أنه لو أذن له في قبضه صح وهو إنابة في المعنى رد بأن إذنه إقباض منه لا توكيل اهـ بخط الشيخ خضر الشوبري أما إنابة المقبض القابض في الاقباض فيصح ويكون إذناً في القبض لا توكيلاً اهـ. قوله: **(امتنعت إنابته في القبض)** أي إنابة المرتهن

(إلا مكاتبه) فتصح إنابته لاستقلاله باليد والتصرف كالأجنبي ومثله مبعض بينه وبين سيده مهايأة ووقعت الإنابة في نوبته **(ولا يلزم رهن ما بيد غيره منه)** كمودع ومغصوب ومعار **(إلا بمضي زمن امكان قبضه)** أي المرهون **(وأذنه)** أي الراهن **(فيه)** أي في قبضه لأن اليد كانت عن غير جهة الرهن ولم يقع تعرض للقبض عنه والمراد بمضي ذلك مضيه من الاذن **(ويبرئه عن ضمان يد ايداعه لا ارتهانه)** لأن الإيداع ائتمان ينافي الضمان والارتهان توثق لا ينافيه فإنه لو تعدى في المرهون صار ضامناً مع بقاء الرهن بحاله ولو تعدى في الوديعة في معنى ارتفع كونها وديعة وفي معنى ارتهانه قراضه وتزوّجه وإجارته وتوكيله وابراؤه عن ضمانه وتعبيري في هذه والتي قبلها بما ذكر أعم مما عبر به

كلا من الراهن والغير وقوله ولا إنابة رقيقه أي ولا أن ينيب المرتهن في القبض. قوله: **(لاستقلاله باليد والتصرف)** يؤخذ منه أنه يشترط كون الكتابة صحيحة وبه صرح حج اهـ ع ش على م ر. قوله: **(ووقعت الإنابة)** الأولى القبض وقوله في نوبته أي أو نوبة السيد ولم يشترط عليه القبض فيها وقبض في نوبته اهـ ح ل وعبارة شرح م ر ومثله المبعض إن كان بينه وبين سيده مهايأة ووقع القبض في نوبته وإن وقع التوكيل في نوبة السيد ولم يشترط فيه القبض في نوبته اهـ. قوله: **(كمودع ومغصوب الخ)** وكمؤجر ومقبوض بيع فاسد ومأخوذ بسوم اهـ من شرح م ر. قوله: **(إلا بمضي زمن إمكان قبضه)** فإن كان الرهن حاضراً اعتبر في قبضه مضي زمن يمكن فيه نقله إن كان منقولاً وإن كان عقاراً اعتبا مقدار التخلية وإن كان غائباً فإن كان منقولاً اعتبر فيه مضي زمن يمكن فيه المضي إليه ونقله وإلا اعتبر مضي زمن يمكن المضي فيه إليه وتخليته اهـ شرح م ر وفي فتاوى القاضي حسين لو كان عليه دين فدفعه إلى شخص ليسلمه لرب الدين فلما جاءه الرسول قال احفظه لي عندك فحفظه فتلف فهو من ضمان المدين لأنه لم يجر قبض وفي الغزي أن من عنده دابة وديعة لغيره فأمره أن يسلمها لزيد فلما حضر عنده زيد قال له زيد خلها مع دوابك وهي في تسليمي فخلاها ثم تلفت كانت في تسليم الأول إذا لم تزل يده عنها بقول زيد هي في تسليمي اهـ حلبي. قوله: **(لأن اليد كانت من غير جهة الرهن الخ)** جعله م ر تعليلاً لاعتبار الإذن وعلل اعتبار مضي الزمن بقوله لأنه لو لم يكن في يده لكان اللزوم متوقفاً على هذا الزمان وعلى القبض لكنه سقط القبض إقامة لدوام اليد مقام ابتدائها فبقي اعتبار الزمن. قوله: **(ويبرئه عن ضمان يد)** المضمون ضمان يد هو المغصوب والمستعار والمستام والمقبوض بالشراء الفاسد وما عدا هذه الأربعة فضمانه ضمان عقد فهو بالمقابل الشرعي اهـ شيخنا ح ف ويجوز للمستعير الانتفاع بالمستعار الذي رهنه لبقاء الاعارة فإن رجع المعير عليه فيه امتنع عليه ذلك وللغاصب اجبار الراهن على ايقاع يده عليه ليبرأ من الضمان ثم يسترده منه بحكم الرهن فإن لم يقبل رفع إلى الحاكم ليأمره بالقبض فإن أبى قبضه الحاكم أو مأذونه ويرده إليه ولو قال له القاضي أبرأتك واستأمنتك أو أودعتك قال صاحب التهذيب في كتابه التعليق برىء وليس للراهن اجباره على رد المرهون إليه ليوقع يده عليه ثم

(ويحصل رجوع) عن الرهن **(قبل قبضه بتصرف يزيل ملكا كهبة مقبوضة)** لزوال محل الرهن **(وبرهن كذلك)** أي مقبوض لتعلق حق الغير وتقييدهما بالقبض هو ما جزم به الشيخان وقضيته أن ذلك بدون قبض لا يكون رجوعاً وهو موافق لتخريج الربيع لكن نقل السبكي وغيره عن النص والأصحاب أنه رجوع وصوّبه الأذرعي وهو الموافق لنظيره

يسترده منه المرتهن بحكم الرهن إذ لا غرض للراهن في براءة ذمة المرتهن ولو أبرأ الغاصب من ضمان المغصوب مع وجوده لم يبرأ إذ الأعيان لا يبرأ منها إذ الابراء إسقاط ما في الذمة أو تمليكه وكذا إن أبرأه عن ضمان ما ثبت في الذمة بعد تلفه لأنه إبراءه عما لم يثبت اهـ من شرح م ر من عند قوله ويجوز للمستعير الخ اهـ. قوله: **(قراضه)** وقوله وتوكيله وظاهر أنه إن تصرف في مال القراض أو فيما وكل فيه بريء لأنه سلمه بإذن مالكه وزالت عنه يده اهـ شرح م ر. قوله: **(وتوكيله)** أي فإذا باعه بريء من الضمان اهـ ح ل. قوله: **(كهبة مقبوضة)** أي وكبيع واعتاق واصداق لزوال الملك اهـ شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله وكبيع خرج به العرض عليه فلا يكون رجوعاً وظاهره إن البيع رجوع وإن كان بشرط الخيار للبائع مع أنه غير مزيل للملك ما دام الخيار باقياً ومقتضى قوله لزوال الملك خلافه لكن الأول ظاهر بناء على ما يأتي في الهبة والرهن قبل القبض لا ترتب الملك على المبيع بشرط الخيار أقرب من ترتبه على الهبة قبل القبض لأن البيع بشرط الخيار آيل إلى اللزوم بنفسه ولا كذلك الهبة وعليه فقول المصنف بتصرف يزيل الملك معناه يترتب عليه زوال الملك أو تصرف هو سبب لزوال الملك اهـ. قوله: **(لزوال محل الرهن)** أي عن ملك الراهن. قوله: **(وبرهن كذلك)** أعاد الباء لئلا يتوهم أنه مما يزيل الملك اهـ ع ش. قوله: **(وتقييدهما بالقبض)** هذا التقييد وقع في الأصل أيضاً وفي شرح م ر ما نصه وكلامه يقتضي أن الهبة والرهن بدون قبض لا يكون رجوعاً لكن نقل السبكي وغيره عن النص أنه رجوع وهو المعتمد وقال الأذرعي أنه الصواب فكلام المصنف تمثيل اهـ. قوله: **(لتخريج الربيع)** أي استنباطه من نص الشافعي في باب الهبة وأشار ابن السبكي إلى ضابط التخريج بقوله وإن لم يعرف للمجتهد قول في المسألة لكن في نظيرتها فهو قوله المخرج فيها على الأصح اهـ وحاصله كما أوضحه شارحه وحواشيه أن يكون هناك مسألتان متشابهان فينص المجتهد في كل حكماً غير ما نص عليه في الأخرى فيخرج الأصحاب في كل منهما قولاً آخر استنباطاً له من المنصوص في الأخرى وهنا قد نص الشافعي في الرجوع عن الرهن لهبة أو رهن على أنه يحصل الرجوع بهما ولو بلا قبض ونص في نظير هذه المسألة وهو هبة الأصل لفرعه على أنه لا يحصل الرجوع عنها بهبة أخرى أو رهن إلا مع القبض فخرج الربيع في مسألتنا للشافعي قولاً آخر وهو أنه لا يحصل الرجوع بهما إلا مع القبض استنباطاً من المنصوص في مسألة الهبة ومقتضى الضابط أن الربيع خرج للشافعي في مسألة الهبة قولاً بأنه يحصل الرجوع بهما ولو بدون قبض استنباطاً مما هنا اهـ وعبارة شرح م ر في باب الهبة ويحصل الرجوع أي رجوع الأصل في هبته للفرع برجعت فيما وهبت أو

في الوصية وعلى الأول يفرق بينهما بأن الوصية لم يوجد فيها قبول فلم يعتبر في الرجوع عنها القبض بخلاف الرهن **(وكتابة وتدبير واحبال)** لأن مقصودها العتق وهو مناف للرهن **(لا بوطء وتزويج)** لعدم منافاتهما له **(وموت عاقد)** من راهن أو مرتهن **(وجنونه)** واغمائه لأن مصيره إلى اللزوم فلا يرتفع بذلك كالبيع في زمن الخيار فيقوم في

استرجعته أو رددته إلى ملكي أو نقضت الهبة لا ببيعه ووقفه ووصيته بعد القبض واعتاقه ووطئها الذي لم تحمل منه في الأصح لكمال ملك الفرع فلم يقو الفعل على إزالته به وبه فارق انفساخ البيع فيهما في زمن الخيار الذاهب إلى مساواته مقابل الأصح أما هبته قبل قبض فلا توثر رجوعاً قطعاً. قوله: **(لم يوجد فيها قبول)** بل مجرد الايجاب وهو فيها ضعيف لأن صحته معلقة بالموت اهـ ايعاب اهـ شوبري وقوله لأن صحته معلقة بالموت أي من حيث إن صحته متوقفة على القبول والقبول لا يصح إلا بعد الموت. قوله: **(وكتابة)** أي ولو فاسدة اهـ شرح م ر والفرق بين هذا وما تقدم فيما لو استناب مكاتبه من اشتراط كونه مكاتباً كتابة صحيحة أن المذار هنا على ما يشعر بالرجوع وثم على الاستقلال وهو لا يستقل إلا إذا كانت الكتابة صحيحة اهـ ع ش. قوله: **(واحبال)** أي ولو بادخال المني ولو في الدبر واطلق الاحبال وأراد به الحبل استعمالا للمصدر في متعلقه فشمل ما لو استدخلت منيه المحترم أو علت عليه وبه اندفع ما قيل كان اللائق التعبير بالحبل اهـ ع ش على م ر. قوله: **(واحبال)** أي منه أو من أصله وخرج بأصله فرعه لأنه لا شبهة له في مال أصله يستحق بها الاعفاف فوطؤه زنا بخلاف عكسه اهـ من شرح م ر وع ش عليه. قوله: **(وهو مناف للرهن)** أي مع ضعفه حينئذ بعدم القبض. قوله: **(لا بوطء الخ)** معنى كون هذه المذكورات لا يحصل بها الرجوع إن الرهن لا ينفسخ بها بل هو باق كما في متن المنهاج اهـ شيخنا. قوله: **(لا بوطء)** أي بلا إحبال لأنه استخدام وقوله وتزويج أي لأنه لا تعلق له بمورد الرهن بل رهن المزوج ابتداء جائز سواء كان المزوج عبداً أو أمة ولا الإجارة وإن حل الدين المرهون به قبل انقضائها اهـ شرح م ر. قوله: **(من راهن أو مرتهن)** أي أو وكيلهما أو وكيل أحدهما اهـ شرح م ر. قوله: **(وجنونه وإغمائه)** أي أو حجز عليه بفلس أو سفه اهـ شرح م ر وعبارة حج في أول باب الحجر ومثله يعني النوم الاغماء فيما يظهر في امتناع التصرف في ماله لقرب زواله أيضاً أخذاً مما يأتي في النكاح أنه لا يزيل الولاية نعم للقاضي حفظه كمال الغائب ثم رأيت المتولي والقفال الحقاه بالمجنون وجزم به صاحب الأنوار والغزالي قال لا يولى عليه قال غيره وهو الحق اهـ وهو كما قال لما علمت من تصريحهم به في النكاح نعم إن حمل الأول على من أيس من إفاقته بقول الأطباء لم يبعد انتهت وكتب على قوله وجزم به صاحب الأنوار صح اهـ شوبري. قوله: **(لأن مصيره إلى اللزوم)** كما في فتاوي القاضي لتعلق حق الغير به وضابط ذلك أن كل تصرف يمنع ابتداء الرهن طريانه يبطل الرهن وكل تصرف لا يمنع ابتداءه لا يفسخه قبل القبض إلا الرهن والهبة من غير قبض اهـ شرح م ر اهـ ع ش. قوله: **(لأن مصيره إلى اللزوم)** قد يمنع هذا التعليل لأن محل صيرورة العقد إلى اللزوم أن يكون في العقود التي تلزم بنفسها بعد زوال المانع كالبيع بشرط

الموت ورثة الراهن والمرتهن مقامهما في الاقباض والقبض وفي غيره من ينظر في أمر المجنون والمغمى عليه **(وتخمر)** لعصير كتخمره بعد قبضه المفهوم بالأولى ولأن حكم الرهن وإن ارتفع بالتخمر عاد بانقلاب الخمر خلا **(واباق)** لرقيق إلحاقاً له بالتخمر

الخيار فإنه إذا انقضى الخيار لزم بنفسه والرهن إنما يلزم بالاقباض إلا أن يقال هو بالنظر للغالب من أن الراهن إذا رهن الغالب عليه أن يقبض العين المرهونة اهـ ع ش على م ر. قوله: **(فيقوم في الموت ورثة الراهن الخ)** وحينئذ لا يتقدم المرتهن به على الغرماء لأن حقهم يتعلق بعين التركة بالموت كذا قال البلقيني ورد بأن المرتهن تعلق حقه بالمرهون قبل الموت لجريان العقد اهـ ح ل. قوله: **(فيقوم في الموت ورثة الرهن الخ)** أي ولو كان الوارث عاماً اهـ سم على حج أقول اطلاق كلامهم يشمله وهو ظاهر حيث رأى المصلحة في الاقباض وقول سم ولو عاماً أي كناظر بيت المال اهـ ع ش على م ر. قوله: **(من ينظر في أمر الجنون الخ)** عبارة الروض وشرحه بل يعلم ولي المجنون والسفيه بالمصلحة فيختار ماله فعله فإن جن مثلاً الراهن وخشي الولي فسخ بيع شرط فيه الرهن إن لم يسلمه وفي امضائه حظ سلم الرهن فإن لم يخش فسخه أو كان الحظ فيه أو كان رهن تبرع لم يسلمه إلا أن تكون ضرورة أو غبطة وإن جن المرتهن قبض الولي الرهن فإن لم يسلمه الراهن وكان مشروطاً في بيع فعل الأصلح من فسخ وإجازة اهـ باختصار وفي هامش الحلبي ما نصه والمغمى عليه لا يولى عليه من ينظر في أمره إلا بعد مضي ثلاثة أيام من اغمائه وأما قبله فينتظر زواله اهـ ولعل مثله في ذلك الأخرس الذي لا إشارة له مفهمة اهـ شيخنا ح ف. قوله: **(وتخمر لعصير)** لكن ما دام خمراً ولو بعد القبض حكم الرهن باطل لخارجه عن المالية فإذا تخلل عادت الرهينة ولو قبل القبض ومن ثم لو تخمر ثم تخلل قبضه خلاً ولا يصح القبض في حال الخمرية فإن فعل استأنف القبض بعد التخلل لفساد القبض الأول وللمرتهن الخيار في بيع شرط فيه الرهن بانقلاب العصير خمراً قبل القبض وإن تخلل لنقص الخل عن العصير بخلاف انقلابه بعد القبض لأنه تخمر في يده وتخمر المبيع قبل قبضه كتخمر الرهن بعده في بطلان حكم العقد وعوده إذا عاد خلالاً في عدم ثبوت الخيار أيضاً ولو مات المرهون فدبغ المالك أو غيره جلده لم يعد رهناً لأن ماليته حدثت بالمعالجة ولا نظر لكون الخل قد يحدث بها فإنه نادر ولو أعرض عنه المالك ملكه دابغه وخرج عن الرهن وعلم مما تقرر صحة رهن العصير مطلقاً وإن كان قابلاً للتخمر اهـ شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله ولو أعرض عنه المالك أي قبل الدبغ وقضيته أنه لو لم يعرض عنه لا يملكه الآخذ بالدبغ ويوجه بأن اختصاص المالك باق فأشبه ما لو غصب اختصاصاً وأراد التصرف فيه فإنه يمتنع عليه لبقاء حق ذي اليد لكن قضية قوله فدبغه المالك أو غيره لم يعد رهناً خلافاً إلا أن يقال لا يلزم من عدم عود الرهن ملك الدابغ له بل فعله ينزل منزلة فعل الراهن في بطلان الرهن به وحصول الملك فيه للراهن لأنه أثر اختصاصه. قوله: **(كتخمره بعد قبضه)** الكاف للقياس بدليل العطف وكونه مفهوماً بالأولى مما هنا لا ينافي أنه مقيس عليه. قوله: (وإباق لرقيق) ظاهره وإن آيس من عوده وينبغي في هذه الحالة أن له مطالبة الراهن

(وليس لراهن مقبض رهن) لئلا يزاحم المرتهن **(و)** لا **(وطء)** لخوف الاحبال فيمن تحبل وحسماً للباب في غيرها **(و)** لا **(تصرف يزيل مالكاً)** كوقف لأنه يزيل الرهن **(أو ينقصه كتزويج)** وكإجارة والدين حال أو يحل قبل انقضاء مدتها لأن ذلك ينقص القيمة ويقلل الرغبة فيه فإن كان الدين يحل بعد مدة الإجارة أو مع فراغها جازت الإجارة ويجوز التصرف المذكور مع المرتهن ومع غيره بإذنه كما سيأتي **(ولا ينفذ)** بمعجمة

بالدين حيث حل لأنه في هذه الحالة يعد كالتالف اهـ ع ش على م ر. قوله: **(الحاقاً له بالتخمر)** بجامع إن كلاً منهما انتهى إلى حالة تمنع ابتداء الرهن قاله المحلي اهـ شوبري وهذا الجامع يقتضي أن كلاً من التخمر والاباق يزيل الرهن كما علم من الضابط الذي ذكره ع ش مع أن الفرض أنهما لا يزيلانه فالأولى أن الجامع رجاء العود في كل. قوله: **(وليس الراهن الخ)** أي لا يجوز له ذلك ولا ينفذ إلا ما سيأتي بخلافه قبل القبض فيجوز التصرف سواء حصل به الرجوع أم لا اهـ شيخنا وقوله لئلا يزاحم المرتهن في المصباح زحمته زحماً من باب نفع دفعته اهـ. قوله: **(ولا وطء)** أي لبكر أو وثيب ومحل امتناعه إذا كان معسراً فإن كان موسراً جاز له الوطء اهـ ح ل وخرج بالوطء بقية التمتعات فلا تحرم عليه كما جزم به الشيخ أبو حامد وجماعة منهم الرافعي في الاستبراء وقال الروياني وغيره بحرمتها أيضاً خوف الوطء وقد جمع الشيخ بينهما بحمل الثاني على ما لو خاف الوطء والأول على ما لو أمنه وهو ظاهر اهـ شرح م ر. قوله: **(كتزويج)** سواء العبد والأمة وخرج بالتزويج الرجعة فإنها تصح لتقدم حق الزوج اهـ ح ل. قوله: **(أو يحل قبل انقضاء مدتها)** كذا أطلقه الجمهور وقضية كلام التتمة لبطلان فيما جاوز المحل فقط تفريقاً للصفقة واختاره جمع متأخرون كالسبكي والأذرعي وقد يفرق بأن الاجارة هنا لما وقعت مجاوزة للمحل كانت مخالفة لما أذن له فيه شرعاً فبطلت من أصلها نظير ما مر فيما لو استعار شيئاً ليرهنه بعشرة فرهنه بأكثر وفي اجارة ناظر الوقف بأزيد مما شرطه الواقف وكتصرف الوكيل في أزيد مما أذن له فيه الموكل اهـ شرح م ر. قوله: **(فإن كان الدين يحل بعد مدة الاجارة)** أي ولو احتمالاً إن احتمل قبلها وبعدها فلو فرض حلول الدين بموت الراهن مع بقاء الاجارة صبر لانقضائها وقوله جازت الإجارة أي إن كان المستأجر عدلاً أو رضي المرتهن بيده اهـ ح ل. قوله: **(جازت الاجارة)** فلو فرض حلول الدين قبل فراغها كأن مات الراهن فالأصح إنها تبقى بحالها وينتظر انقضاؤها لأن الشيء يغتفر دواماً ويضارب مع الغرماء بدينه في الحال وبعد انقضائها يقتضي باقي دينه من الراهن اهـ شوبري وأصله في م ر. قوله: **(ويجوز التصرف المذكور مع المرتهن)** أي وإن لم يتقدم ايجاب الراهن اذن منه له به بخلاف تصرف الوارث مع صاحب دين تعلق بها لا بد من سبق ايجاب اذن منه قاله في التحفة في فصل التركة آخر الباب وفرق فراجعه اهـ شوبري. قوله: **(ويجوز التصرف المذكور)** من جملة ذلك الرهن وحينئذ يصح مع غيره بإذنه ويكون فسخاً للأول وأما معه فلا يصح إلا بعد فسخ الأول لكن في شرح البهجة والرهن من المرتهن جائز ويكون فسخاً للرهن وما تقدم من امتناع الرهن منه أي من المرتهن بدين آخر صورته أن يرهن به المرهون مع بقاء رهينته بالأولى

شيء من هذه التصرفات لتضرر المرتهن به **(إلا اعتاق موسر وإيلاده)** فينفذان تشبيهاً لهما بسراية إعتاق أحد الشريكين نصيبه إلى نصيب الآخر لقوّة العتق حالاً أو مآلاً مع بقاء حق الوثيقة بغرم القيمة كما يأتي نعم لا ينفذ إعتاقه عن كفارة غيره والمراد بالموسر الموسر بقيمة المرهون فإن أيسر ببعضها أنفذ فيما أيسر بقيمته **(ويغرم قيمته وقت اعتاقه واحباله)** وتكون **(رهناً)** مكانه بغير عقد لقيامها مقامة وقبل الغرم ينبغي أن يحكم بأنها

أي بأن يصرح بذلك ومحل الصحة وكونه رهناً إذا أطلق أو صرح بانفساخ الأول لكن نقل عن شيخنا ابن الرملي أنه لا بد من التصريح بالفسخ اهـ ح ل وعبارة سم قوله ويجوز التصرف المذكور مع المرتهن لكن لا يجوز الرهن فيه إلا بعد فسخ الأول بخلاف البيع فإنه يجوز مطلقاً اهـ. قوله: **(من هذه التصرفات)** أي المزيلة للملك أو المنقصة له بقرينة تمثيله اهـ ح ل. قوله: **(إلا اعتاق موسر)** أي وقت الاعتاق أو الإيلاد وقوله وخرج بالموسر المعسر أي وقت الاعتاق أو الايلاد ولا يعتبر يساره بعدهما اهـ من الحلبي والإقدام عليه جائز كما صرح به م ر في شرحه وانظر هل مثله اقدام الموسر على الوطء لأن غايته الاحبال واجباً له نافذ كاعتاقه يظهر الآن نعم وحينئذ ينحصر قولهم لا يجوز الوطء خوف الاحبال الخ في المعسر اهـ سم وقد يفرق بأن الحرية ناجزة في العتق فقوي نظر الشارع إليها ولا كذلك الاحبال فإنه منتظر وقد لا يحصل ويؤيد إن العتق الناجز هو المنظور إليه أنه لو باع العبد بشرط اعتاقه منجز أصح أو غير منجز كاعتاقه غداً لم يصح اهـ ع ش. قوله: **(لقوة العتق حالاً)** علة لقوله تشبهاً ولما ورد على هذه العلة احبال المعسر فمقتضاها أنه ينفذ أيضاً دفعه بقوله مع بقاء حق الوثيقة الخ اهـ. قوله: **(نعم لا ينفذ اعتاقه عن كفارة غيره)** لأنه إن وقع بسؤال الغير وكان بعوض كان بيعاً وإلا كان هبة وهو ممنوع منهما فإن كان الغير هو المرتهن جاز لأن ما ذكر جائز معه وينفذ عن كفارته اهـ ح ل. قوله: **(الموسر بقيمة المرهون)** هكذا في شرح م ر ثم قال بل بحث البلقيني اعتبار يساره بأقل الأمرين من قيمة المرهون ومن قدر الدين وهو كما قال الزركشي التحقيق وكتب عليه ع ش قوله وهو كما قال الزركشي التحقيق ظاهره وإن كان الدين مؤجلاً وله وجه ظاهر واعتبر حج في المؤجل القيمة مطلقاً وفي كلام شيخنا ز ي أن البلقيني تناقض كلامه ففي موضع قال إن رهن بمؤجل اعتبرت قميته أو بحال اعتبر أقل الأمرين وفي آخر قال المعتبر أقل الأمرين مطلقاً اهـ والاطلاق هو المعتمد. قوله: **(الموسر بقيمة المرهون)** فاضلاً عن كفاية يومه وليلته فيما يظهر ويحتمل خلافه فليحرر وكتب عليه ويظهر ضبط يساره أيضاً هنا بما في سراية العتق اهـ ايعاب وضبط اليسار ثم بما في الفطرة اهـ شوبري وفي ق ل على الجلال والمراد به من يملك قدر ما يغرمه زيادة على ما يترك للمفلس اهـ. قوله: **(نفذ فيما أيسر بقيمته)** هذا يجري في العتق والايلاد فنفذ الايلاد في البعض فيعتق بموت السيد والبعض الآخر يباع في الدين اهـ شيخنا. قوله: **(وتكون رهناً مكانه بغير عقد الخ)** عبر هنا بالمضارع وفيما يأتي في قوله غرم قيمتها وكانت رهناً مكانها بالماضي لعلة لأن ما يأتي تحقق في وجوب القيمة عليه بموت الأمة وأما هنا فالإحبال بمجرده لا يستلزم كونها رهناً لجواز عروض ما يقتضي عدم بيع

مرهونة كالأرش في ذمة الجاني وخرج بالموسر المعسر فلا ينفذ منه اعتاق ولا إيلاد وذكر الغرم في الإيلاد من زيادتي **(والولد)** الحاصل من وطء الراهن **(حر)** نسيب ولا يغرم قيمته ولا حد ولا مهر عليه لكن يغرم ارش البكارة ويكون رهناً **(وإذا لم ينفذا)** أي الإعتاق والإيلاد **(فانفك)** الرهن من غير بيع **(نفذ الإيلاد)** لا الإعتاق لأن الإعتاق قول يقتضي العتق في الحال فإذا ردّ لغا والإيلاد فعل لا يمكن ردّه وإنما يمنع حكمه في

الأمة بعد حملها وبيان ما يقتضي فساد العتق فناسب التعبير فيه بالمستقبل المحتمل لعدم الوقوع اهـ ع ش وله أن يؤديها عن الدين وإن لم يحل إن لم يكن للمرتهن غرض في الامتناع وله أن يجعلها رهناً اهـ ح ل. قوله: **(وقبل الغرم ينبغي أن يحكم الخ)** ولا يضر في كونْ القيمة قبل الغرم ديناً ما تقدم من امتناع رهن الدين لأن الدين إنما يمتنع رهنه ابتداء وفائدة ذلك تقديم المرتهن بذلك على الغرماء وعلى مؤنة التجهيز لو مات الراهن وليس له سوى قدر القيمة اهـ ح ل. قوله: **(وقبل الغرم ينبغي أن يحكم بأنها مرهونة الخ)** هو ظاهر في المقيس عليه وهو الجاني فإن من فوائده أنه لا يصح ابراء الراهن منه نظر الحق المرتهن وإما الحكم على قيمة العتيق في ذمة الراهن بالرهن فلم تظهر له فائدة إذا لحق لم يتعلق بعين من أعيان ماله حتى تكون مرهونة ويستوفي منها عند تعذر الوفاء ويقدم المرتهن بها عند تزاحم الغرماء وقد يقال إن من فوائده إنه إذا مات الراهن يقدم المرتهن على غيره من الغرماء بالقيمة أيضاً فليراجع اهـ ع ش على م ر. قوله: **(قولاً كالأرش في ذمة الجاني)** أي فيما لو جنى على العبد المرهون كما سيأتي في الفصل الآتي في قوله ولو أتلف مرهون فبدله ولو قبل قبضه رهن إذ لا يظهر فرق بين قيمة العتيق وقيمة المجني عليه ولا بد من قصد دفعه عن جهة الغرم فلو دفعه ثم ادعى أن ذلك إيداع صدق بيمينه اهـ ح ل. قوله: **(فلا ينفذ منه إعتاق ولا إيلاد)** فلو أولدها حينئذ أبوه فهل نقول يثبت إيلاد الأب لأنه ناجزاً ولا حتى لو أبرأ المرتهن الولد تبينا أن إيلاده هو الثابت والذي يتجه وفاقاً لما أجاب به بعضهم الأول لما تقدم ويكون الايلاد بمثابة خروجها عن ملك الولد حتى لو فرض البراءة لم تؤثر للانتقال عن ملكه ويحتمل أن يحكم باستيلاد الأب الآن ثم إذا حضر رفع المانع يتبين ضمانه ويعود إيلاد الابن فليحرر لكاتبه اهـ شوبري. قوله: **(فلا ينفذ منه اعتاق ولا ايلاد)** ظاهره وإن جوزنا له الوطء لخوف الزنا وهو ظاهر وفي سم على حج نفوذ الايلاد والظاهر عدم النفوذ لأن في النفوذ تفويتاً لحق المرتهن فليتأمل اهـ ع ش. قوله: **(فلا ينفذ منه اعتاق ولا ايلاد)** هل ولو أيسر بعد ظاهر كلامهم الآتي نعم وهو واضح لأنه أولى مما لو ملكها بعد بيعها في الدين اهـ ح ل. قوله: **(والولد حر نسيب)** أي وإن لم ينفذ استيلاد أمه لأنها علقت به في ملكه اهـ حج فقوله من وطء الراهن أي ولو معسراً. قوله: **(لكن يغرم أرش البكارة)** استدراك على قوله ولا مهر عليه ونبه عليه مع أنه داخل في القيمة لأنه يغرم قيمة بكر لئلا يتوهم سقوطه أو يقال هو راجع للمعسر فقط وعليه فائدته ظاهرة لأنه يتوهم من عدم نفوذ إيلاده عدم غرم أرش البكارة فنبه على أنه يغرمها اهـ شيخنا. قوله: **(أرش البكارة)** أي ما نقص من قيمتها بكراً اهـ عزيزي. قوله: **(وإذا لم ينفذا)** أي لكون كل من المعتق

الحال لحق الغير فإذا زال الحق ثبت حكمه فإن انفك ببيع لم ينفذ الإيلاد إلا أن ملك الأمة (**فلو ماتت بالولادة**) وهو معسر حال الإيلاد ثم أيسر (**غرم قيمتها**) وقت الإحبال وكانت (**رهناً**) مكانها لأنه تسبب في اهلاكها بالإحبال بغير استحقاق (**ولو علق**) عتق

والمحبل معسراً الأول وقت الاعتاق والثاني وقت الوطء الذي منه الاحبال وظاهر كلامه الآتي أنه لو أيسر بعد ذلك لا ينفذ الايلاد إلا أن انفك الرهن بغير بيع اهـ ح ل. قوله: (**والإيلاد فعل لا يمكن رده**) بدليل نفوذه من السفيه والمجنون دون اعتاقهما اهـ ح ل. قوله: (**فإن انفك ببيع الخ**) ويباع على المعسر منها بقدر الدين وإن نقصت بالتشقيص رعاية لحق الايلاد بخلاف غيرها من الأعيان المرهونة بل يباع كله دفعاً للضرر عن المالك لكن لا يباع شيء من المستولدة إلا بعد وضع ولدها إذ هي حامل بحر بل وبعد أن تسقيه اللبأ ويوجد من يستغني بها عنها لئلا يسافر بها المشتري فيهلك ولدها وقياس ما مر في إجارتها أن للمرتهن أن يضارب الغرماء في مدة الصبر فإن استغرقها الدين أو عدم مشتري البعض بيعت كلها بعد ما ذكر للحاجة إليه في الأولى وللضرورة في الثانية وإذا بيع بعضها أو كلها عند وجود مرضعة فلا يبالي بالتفريق بينها وبين الولد لأنه حر وليس للراهن أن يهبها للمرتهن بخلاف البيع لأن البيع إنما جوز للضرورة ولا ضرورة إلى الهبة ولو مات الراهن قبل بيعها فإن ابرأ المرتهن من الدين أو تبرع أجنبي بأدائه عتقت وإن لم يتفق ذلك فهل نقول هي موروثة أو الأمر فيها موقوف أو نقول لا ميراث ظاهراً فإذا بيعت ثبت الميراث تحتمل آراء أقربها الأخير فلو اكتسبت بعد موت المستولد وقبل بيعها فإن أبرأ المرتهن أو تبرع أجنبي فكسبها لها وإن بيعت تبين أن الكسب للوارث خاصة اهـ شرح م ر. قوله: (**إلا أن ملك الأمة**) أي فإنه ينفذ ايلادها من الآن لا إنه يتبين عتقها بالعلوق لأنا حكمنا بصحة بيعها وينبني على ذلك اكسابها ورق أولادها الحاصلة من نكاح أو زنا اهـ ع ش على م ر فلو ملك بعضها وهو موسر هل يسري الإيلاد أو لا قال شيخنا ينبغي إن يسري اهـ ح ل. قوله: (**وهو معسر حال الإيلاد**) قيد به لأنه لو كان موسراً حينئذ لكانت تعتق لمجرد الايلاد ويغرم القيمة ولا يتوقف على الولادة وعبارة سم قوله وهو معسر حال الإيلاد كان التقييد بذلك لأن الموسر يلزمه قيمتها بمجرد الإحبال من غير توقف على موت بالولادة انتهت. قوله: (**غرم وقيمتها**) أي إذا كانت متساوية للدين أو أقل وإلا فلا يغرم إلا قدر الدين اهـ شيخنا ح ف. قوله: (**لأنه تسبب في اهلاكها بالاحبال بغير استحقاق**) وموت أمة الغير بالولادة عن وطء شبهة يوجب قيمتها للعلة المذكورة لا من وطء زنا ولو باكراه لأنها لا تضاف إلى ما وطئه إذ الشرع قطع النسب بينه وبين الولد ولا ينافي ذلك ما سيأتي في الغصب أن الغاصب لو أحبل الأمة المغصوبة ثم ردها إلى مالكها فماتت بالولادة ضمن قيمتها لأن صورته أنه حصل مع الزنا استيلاء تام عليها بحيث دخلت في ضمانه ولو وطىء حرة بشبهة فماتت بالولادة لم يجب عليه ديتها لأن الوطء سبب ضعيف وإنما أوجبنا الضمان في الأمة لأن الوطء سبب الاستيلاء عليها والعلوق من آثاره وأدمنا به اليد والاستيلاء والحرة لا تدخل تحت اليد والاستيلاء ولا شيء عليه في موت زوجته أمة كانت أو حرة بالولادة لتولده من مستحق اهـ

المرهون **(بصفة فوجدت قبل الفك)** للرهن **(فكإعتاق)** فينفذ العتق من الموسر ويترتب عليه ما مر فيه لأن التعليق مع وجود الصفة كالتنجيز **(وإلا)** بأن وجدت بعد الفك أو معه وهو من زيادتي **(نفذ)** العتق من موسر وغيره اذ لا يبطل بذلك حق المرتهن **(وله)** أي للراهن **(انتفاع)** بالمرهون **(لا ينقصه كركوب وسكنى)** لخبر البخاري الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهوناً **(لا بناء وغرس)** لأنهما ينقصان قيمة الأرض نعم لو كان الدين مؤجلاً

شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله ولا شيء عليه في موت زوجته إلى قوله بالولادة خرج بها ما لو كان الموت بنفس الوطء فعليه قيمتها إن كانت أمة وديتها دية خطأ أن كانت حرة وإن سبق منه الوطء مراراً ولم تتألم منه وإذا اختلف الواطىء والوارث في ذلك فالمصدق الواطىء لأن الأصل براءة ذمته وعدم الموت بل هو الغالب اهـ. قوله: **(بصفة فوجدت)** أي سواء كان التعليق قبل الرهن بأن علق بصفة يعلم حلول الدين قبلها واتفق أنه لم يبع ووجدت الصفة قبل انفكاك الرهن أم كان بعده اهـ ع ش. قوله: **(فينفذ العتق من الموسر)** ولا ينفذ من المعسر وإن وجدت ثانياً بعد الفك لانحلال التعليق أولا من غير تأثير اهـ سم. قوله: **(ويترتب عليه ما مر فيه)** أي من غرم قيمته وقت إعتاقه ويصير رهناً اهـ ح ل. قوله: **(إذ لا يبطل بذلك حق المرتهن)** أي لا يحصل به فوات حق المرتهن لاستيفائه له قبل العتق أو معه اهـ ع ش. قوله: **(لا ينقصه)** الأفصح تخفيف القاف قال تعالى ﴿ثم لم ينقصوكم شيئاً﴾ ويجوز تشديدها اهـ شرح م ر. قوله: **(كركوب وسكنى)** أي في البلد لا لامتناع الغربة إلا بإذن أو لضرورة كنهب اهـ ز ي اهـ ع ش. قوله: **(كركوب وسكنى)** أي واستخدام ولو للأمة لكن قال في الكفاية إذا منعنا الوطء فليس له استخدامها حذراً منه ويساعده قول الروياني يمنع من الخلوة بها وحينئذ فيستثنى من إطلاق المصنف هذا والأوجه خلافه إلا أن يحمل على ما إذا غلب على الظن وقوع الوطء بسببه وكانزاء فحل على أنثى مرهونة يحل الدين قبل ظهور حملها أو تلد قبل حلوله بخلاف ما إذا كان يحل قبل ولادتها وبعد ظهور حملها فليس له الانزاء عليها لامتناع بيعها دون حملها لأنه غير مرهون اهـ شرح م ر. قوله: **(إذا كان مرهوناً)**[(١)] انظر وجه التقييد به اهـ شوبري وأجيب بأن التقييد به لأنه المتوهم. قوله: **(لا بناء الخ)** بحث الأذرعي استثناء بناء خفيف على وجه الأرض باللبن كمظلة الناطور لأنه يزال عن قرب كالزرع ولا تنقص القيمة به وله زراعة ما يدرك قبل حلول الدين أو معه كما بحثه الشيخ إن لم ينقص الزرع الأرض قيمة إذ لا ضرر على المرتهن فإذا حل الدين قبل ادراكه لعارض تركه إلى الادراك اهـ شرح م ر. قوله: **(لا بناء وغرس)** بالرفع أخذته من ضبطه بالقلم اهـ شوبري. قوله: **(لأنهما ينقصان قيمة الأرض)** قضيته امتناع ذلك وإن وفت قيمة الأرض مع النقص بقدر الدين ولو اعتبر نقص يؤدي

---

(١) الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهوناً. . .».

أخرجه البخاري ٢٥١١ و ٢٥١٢ وأبو داود ٢٥٢٦ والترمذي ١٢٥٤ وابن ماجه ٢٤٤٠ وابن حبان ٥٩٣٥ وابن الجارود ٦٦٥ والبيهقي ٦/ ٣٨ والدارقطني ٣/ ٣٤ وأحمد ٢/ ٢٢٨ و ٤٧٢ من حديث أبي هريرة.

وقال أنا أقلع عند الأجل فله ذلك وحكم البناء والغرس مع ما قبلهما وأن علم مما مر أعيد ليبني عليه ما يأتي **(فإن فعل)** ذلك **(لم يقلع قبل حلول)** لأجل **(بل)** يقلع **(بعده أن لم تف الأرض)** أي قيمتها **(بالدين وزادت به)** أي بقلع ذلك ولم يأذن الراهن في بيعه مع الأرض ولم يحجر عليه لتعلق حق المرتهن بأرض فارغة فإن وفت الأرض بالدين أو لم تزد بالقلع أو أذن الراهن فيما ذكر أو حجر عليه لم يقلع بل يباع مع الأرض ويوزع الثمن عليهما ويحسب النقص على البناء والغراس **(ثم إن أمكن بلا استرداد)** للمرهون

إلى تفويت حق المرتهن لم يكن بعيداً اهـ ع ش على م ر. قوله: **(فله ذلك)** أي ما لم يكن القلع ينقص الأرض اهـ م ر وظاهره وإن قل النقص بحيث لا يفوت حقاً على المرتهن ولو اعتبر نقص يؤدي إلى تفويت حق على المرتهن لم يبعد اهـ ع ش. قوله: **(وإن علم مما مر)** أي في قوله وليس لراهن مقبض رهن ولا وطء ولا تصرف يزيل ملكاً أو ينقصه اهـ ح ل وحكم البناء والغراس علم من منطوق قوله السابق أو ينقصه كتزويج وحكم الركوب والسكنى علم من مفهوم القول المذكور. قوله: **(ليبني عليه)** أي على حكم البناء والغراس وحده لا عليه مع ما قبله كما هو ظاهر العبارة إذ ما قبله لا دخل له في بناء ما يأتي فاسم الاشارة في قوله فإن فعل ذلك راجع للبناء والغراس ويمكن أن يقال إن قوله وله انتفاع لا ينقصه الخ توطئة لقوله الآتي ثم إن أمكن بلا استرداد الخ فيكون مبنياً على ما هنا فعلى هذا يكون الضمير في قوله ليبني عليه أي الحكم المذكور بقسميه أي حكم البناء والغراس وحكم غيرهما ويكون قوله ما يأتي موزعاً على الحكمين. قوله: **(إن لم تلف الأرض بالدين)** في المختار وفي الشيء يفي بالكسر وفيا على فعول أي تم وكبر. قوله: **(أو حجر عليه)** أي بفلس كما في شرح الروض وقوله بل يباع أي كما في رهن الأم دون ولدها اهـ عميرة اهـ سم. قوله: **(بل يباع مع الأرض ويوزع الخ)** راجع للأخيرتين وأما الأوليان فتباع الأرض فيهما وحدهما وقوله ويحسب النقص الخ راجع للثالثة فقط وأما الرابعة فيحسب عليهما معاً اهـ شيخنا وقرره العزيزي وأصله في الشوبري وهكذا في شرح م ر وعبارته بل يباع مع الأرض في الأخيرتين ويوزع الثمن عليهما ويحسب النقص في الثالثة على الزرع أو البناء أو الغراس اهـ وكتب عليه الرشيدي قوله في الثالثة أي وكذا في الرابعة كما في كلام الشيخين. قوله: **(ويحسب النقص على البناء والغراس)** وصورته أن تقوّم الأرض خالية عن البناء والغراس ثم تقوّم معهم ثانياً مع قطع النظر عن قيمتهما فلو كان قيمة الأرض خالية عشرين مثلاً ومع البناء والغراس مع قطع النظر عن قيمتهما خمسة عشر ثم بيعا معاً بثلاثين مثلاً فالذي يخص الأرض الثلثان والبناء مع الغراس الثلث هذا أن حسب على البناء والغراس دون الأرض فلو حسب عليهما لكان يخص الأرض النصف وهما النصف اهـ شيخنا. قوله: **(ثم إن أمكن بلا استرداد انتفاع يريده الخ)** يظهر أنه لو كان له حرف لا يمكنه بيد المرتهن إلا أدناها جاز له نزعه لاستيفاء أعلاها اهـ فتح الجواد وظاهره أنه لو أمكنه أعلاها عند المرتهن لا يجاب لأدناها عنده اهـ شوبري. قوله: **(فيسترد)** وإذا تلف في يده من غير تقصير فلا ضمان كما صرح به الروياني في البحر فلو ادعى رده على المرتهن

(انتفاع يريده) الراهن منه كأن يكون عبدا يخيط وأراد منه الخياطة **(لم يسترد)** لأن اليد للمرتهن كما سيأتي وقولي يريده من زيادتي **(وإلا)** أي وإن لم يمكن الانتفاع به بلا استرداد **(فيسترد)** كأن يكون داراً يسكنها أو دابة يركبها أو عبداً يخدمه ويرد الدابة والعبد إلى المرتهن ليلاً وشرط استرداده الأمة أمن غشيانها ككونه محرماً لها أو ثقة وله أهل **(ويشهد)** عليه المرتهن بالاسترداد للانتفاع شاهدين في كل استردادة **(أن اتهمه)** فإن وثق به فلا حاجة إلى الأشهاد **(وله بإذن مرتهن ما منعناه)** من تصرف وانتفاع فيحل الوطء فإن

فالصواب أنه لا يقبل كالمرتهن لا يقبل دعواه الرد بيمينه مع أن الراهن ائتمنه باختياره فكيف يمكن أن يكون الراهن على العكس مع أن المرتهن يجبر على الدفع إليه شرعاً اهـ شرح م ر. قوله: **(وإلا فيسترد)** أي وقت الانتفاع وأفهم التقييد بوقت الانتفاع إن ما يدوم استيفاء منافعه عند الراهن لا يرده مطلقاً وإن غيره يرده عند فراغه فيرد الخادم والمركوب المنتفع بهما نهاراً في الوقت الذي جرت العادة بالراحة فيه لا وقت القيلولة في الصيف لما فيه من المشقة الظاهرة ويرد ما ينتفع به ليلاً كالحارس نهاراً وفارق هذا المحبوس بالثمن فإن يد البائع لا تزال عنه لاستيفاء منافعه بل يكتسب في يده للمشتري بأن ملك المشتري غير مستقر بخلاف ملك الراهن اهـ شرح م ر. قوله: **(وله أهل)** أي حليلة وهل مثل ذلك محرمه أخذاً مما يأتي بعد اهـ ح ل وعبارة م ر في شرحه أو ثقة عنده نحو حليلة يؤمن معها منه عليها اهـ فالمراد حينئذ بالأهل من يمنع الخلوة وإن لم يكن زوجة. قوله: **(ويشهد)** قال الشيخان شاهدين قال في المطلب أو رجلاً وامرأتين لأنه في المال قال في شرح الروض وقياسه الاكتفاء بواحد مع اليمين اهـ والمعتمد أنه يكفي الاشهاد مرة إلا أن يكون بارزاً لعدالة فلا اشهاد مطلقاً م ر ثم قال بعد ذلك أن للمرتهن طلب الاشهاد كل مرة إلا أن يكون الراهن ظاهراً العدالة فلا اشهاد عليه ولا مرة اهـ سم. قوله: **(ويشهد)** أي لئلا يجحد الرهن وقوله إن اتهمه أي في أنه أخذه للانتفاع اهـ شرح م ر. قوله: **(شاهدين)** أي أو رجلاً وامرأتين كما في المطلب لأنه في المال وقياسه الاكتفاء بواحد ليحلف معه وإن وثق به لا ظاهر العدالة بأن كانت ظاهر حاله من غير أن يعرف باطنه اهـ شرح م ر. قوله: **(في كل استردادة)** لكن وجوباً في المرة الأولى وجوازاً في غيرها من المرات ومعنى الوجوب أن له الامتناع من تسليمه حتى يشهد ومعنى الجواز أنه ليس له الامتناع من تسليمه بل إن صادف شهوداً عند التسليم سلم واشهد وإلا سلمه قهراً عليه اهـ حلبي بالمعنى. قوله: **(أن اتهمه)** نعم إن كان مشهوراً بالخيانة لم يلزمه رده له وإن أشهد لأنه ربما تحيل في اتلافه بل يرد لعدل قاله شيخنا م ر اهـ ق ل على الجلال. قوله: **(وله بإذن مرتهن ما منعناه)** من جملة ذلك الرهن فيجوز وينفذ ويكون فسخاً للأوّل إن كان الرهن من غيره فإن كان منه فلا بد من الفسخ قبل ذلك على ما تقدم اهـ ح ل ومتى تصرف بإعتاق أو نحوه وادعى الإذن وأنكره المرتهن صدق المرتهن بيمينه لأن الأصل عدم الإذن وبقاء الرهن فإن نكل حلف الراهن وكان كما لو تصرف بإذنه فإن لم يحلف الراهن وكان التصرف بالعتق ـ الإيلاد خلف العتيق

لم يحبل فالرهن بحاله وإن أحبل أو أعتق أو باع نفذت وبطل الرهن **(لا بيعه بشرط تعجيل مؤجل)** من ثمنه وعليه اقتصر الأصل أو غيره **(أو)** بشرط **(رهن ثمنه)** وإن كان الدين حالا فلا يصح البيع لفساد الإذن بفساد الشرط ووجهوا فساد الشرط في الثانية بجهالة الثمن عند الاذن **(وله)** أي للمرتهن **(رجوع)** عن الاذن **(قبل تصرف راهن)** كما للموكل الرجوع قبل تصرف الوكيل له الرجوع أيضاً بعد تصرفه بهبة أو رهن بلا قبض وبوطء بلا احبال **(فإن تصرف بعده)** أي بعد رجوعه ولو جاهلا به **(لغا)** تصرفه كتصرف وكيل عزله موكله.

(فصل)

فيما يترتب على لزوم الرهن **(إذا لزم)** الرهن **(فاليد)** في المرهون **(للمرتهن)** لأنها

والمستولدة لأنهما يثبتان الحق لأنفسهما بخلافه في نكول المفلس أو وارثه حيث لا يحلف الغرماء لأنهم يثبتون الحق للمفلس أولاً اهـ شرح م ر. قوله: **(وبطل الرهن)** أي بالولادة لا بمجرد الإحبال لأن الحبل غير محقق وحينئذ لا يشكل امتناع وطء من حبلت مرة ثانية بغير إذن المرتهن فيقال كيف يتوقف الوطء على الإذن مع بطلان الرهن لأن هذا الاشكال لا يأتي إلا إذا قلنا ببطلان الرهن بمجرد الإحبال تأمل اهـ ح ل. قوله: **(وبطل الرهن)** أي بذلك وإن رد الراهن الإذن على الأوجه كما إن الإباحة لا ترد بالرد بخلاف الوكالة لأنها عقد اهـ فتح الجواد اهـ شوبري. قوله: **(لا بيعه بشرط تعجيل الخ)** وأفهم قوله بشرط أنه لا بد من لفظ الشرط أي أو ما يؤدي معناه كعلي إن تعجل فلا أثر لنيته ولا لنحو أذنت لك في بيعه لتعجيل أي إلا إن نوى به الشرط على الأوجه اهـ فتح الجواد اهـ شوبري. قوله: **(ووجهوا فساد الشرط الخ)** وجه التبري إن قضية هذه العلة إنه لو عين الثمن صح والظاهر عدم الفرق ولهذا علله في الابانة بأنه كما لو شرط أن يرهن عنده عيناً أخرى وهي علة صحيحة قاله شيخنا في شرحه اهـ شوبري. قوله: **(قبل تصرف راهن)** وكذا معه لبقاء حقه اهـ فتح الجواد اهـ شوبري. قوله: **(وبوطء بلا احبال)** معطوف على قوله بهبة أي وله الرجوع بعد تصرفه بلا احبال ولعل معنى الرجوع أن له أن يمتنع من الإذن في الوطء مرة أخرى لأنه يتوقف على الإذن كل مرة ولو كان بعد الحبل فليتأمل.

(فصل فيما يترتب على لزوم الرهن)

أي وما يتبعه من نحو توافقهما على وضعه عند ثالث وبيان أن فاسد العقود كصحيحها اهـ ع ش على م ر وفي الحقيقة الترجمة لا تنزل إلا على قوله إذ ألزم فاليد للمرتهن غالباً وما عدا هذه المسألة من مسائل الفصل كله زائد على الترجمة. قوله: **(إذا لزم الرهن)** أي باقباض أو قبضه بإذن الراهن اهـ ح ل. قوله: **(فاليد للمرتهن)** أي اليد الحسية أي كونه في حيزه وحرزه وفي بيته مثلاً وحاصل ما أخرجه بقوله غالباً مسائل خمسة الرقيق المسلم والمصحف والسلاح والأمة والمرهون من حيث هو حالة الاسترداد على التفصيل المذكور في الخمسة فاليد الحسية عليه فيها لغير المرتهن على التفصيل المذكور ولو حملت اليد على الشرعية أي كونه في سلطنته وفي ولايته بحيث يمتنع على الراهن التصرف فيه بما يزيل الملك أو ينقصه بغير إذن

الركن الأعظم في التوثق وخرج بزيادتي (**غالباً**) ما لو رهن رقيقاً مسلماً أو مصحفاً من كافر أو سلاحاً من حربي فيوضع عند من له تملكه وما لو رهن أمة فإن كانت صغيرة لا تشتهى أو كان المرتهن محرماً أو ثقة من امرأة أو ممسوح أو من أجنبي عنده حليلته أو

المرتهن لم يحتج للتقييد بغالباً لأن اليد الشرعية على المرهون للمرتهن دائماً حتى في الصور الخمسة المذكورة وقوله لأنها الركن الأعظم في التوثق هذا التعبير يقتضي أن هناك يدين في كل واحدة منهما صلاحية للتوثق ويد المرتهن أعظم فيه من الأخرى ولعل المراد بالأخرى يد ثالث يوضع عنده الرهن كما يأتي في قوله ولهما شرط وضعه عند ثالث أو اثنين وهذه اليد صالحة للتوثق وهي ركن فيه كيد المرتهن لكن يد المرتهن هي الركن الأعظم في التوثق وليس المراد باليد الأخرى يد الراهن لأنها تنافي التوثق فليست ركناً. قوله: (**فاليد للمرتهن**) خرج به وارثه فليس على الراهن الرضا بيده وإن ساواه في العدالة اهـ شوبري. قوله: (**فيوضع عند من له تملكه**) مقتضى صنيعه إن كلا من المصحف والمسلم والسلاح يسلم لمن ليس له تملكه ثم ينزع منه ويجعل تحت يد من له تملك ذلك وفي كلام حج ان من ليس له تملك ذلك يوكل في قبضه من له تملك ذلك وتقدم أن في المصحف يتعين التوكيل دون المسلم والسلاح والظاهر أن المراد بالمصحف ما يحرم على المحدث مسه دون غيره مما يحرم عليه تملكه ويجوز للمحدث مسه ككتب العلم الشرعي المشتملة على شيء من القرآن وكذلك العبد يسلم له ثم ينزع منه وهل المراد من يصلح لتملكه أو من يصح أن يتملكه ليخرج من أقر بحرية الرقيق أو وقفه أو وقف المصحف اهـ ح ل وتقدم في كتاب البيع عن شرح م ر أن المراد بالمصحف الذي لا يصح أن يتملكه الكافر ما فيه قرآن وأن قل ولو حرفا إن قصد أنه من القرآن ولو كان في ضمن نحو تفسير وعلم وقوله وهل المراد من يصلح الخ لا وجه لهذا التردد بل المراد به من يصلح لتملكه جزما ولو أقر بحرية الرقيق أو شهد بها لأنه لا يعتق عليه بوضع يده عليه من غير تملك تأمل. قوله: (**فإن كانت صغيرة لا تشتهى**) هذا الشق من الترديد ليس خارجاً بالقيد المذكور وإنما ذكره لضرورة التقسيم وإنما الخارج هو الشق الثاني كما لا يخفى وهو قوله وإلا فعند محرم الخ. قوله: (**فإن كانت صغيرة لا تشتهى**) لو كان الدين لا يحل حتى تشتهي فيحتمل أن يقال يمتنع وضعها عنده ابتداء ويحتمل أن يقال توضع إلى حين تشتهي فتؤخذ منه اهـ علقمي اهـ شوبري وهذا الثاني هو المعتمد اهـ شيخنا وفي ع ش على م ر فلو صارت الصغيرة تشتهي نقلت وجعلت عند عدل برضاهما فإن تنازعا وضعها الحاكم عند من يراه ومثله ما لو ماتت حليلته أو محرمه أو سافرت قال حج وشرط خلاف ذلك مفسد وقضيته أنه مفسد للعقد وهو ظاهر لأنه شرط خلاف مقتضاه. قوله: (**من امرأة**) بيان للثقة ويرد عليه أن من بيانية ولا يستفاد منها أنه يشترط في المرأة وما بعدها العدالة لأن ما بعد من البيانية مفسر لما قبلها والمعنى عليه أن الثقة هي المرأة وما بعدها سواء كان كل منهما عدلاً أو فاسقاً ويمكن جعل من حالاً مقيداً للثقة يعني أنه يشترط في الثقة كونه امرأة أو ممسوحاً أو أجنبياً عنده من ذكر فلا يكفي أجنبي عدل ليس عنده من ذكر من الحليلة وما بعدها ثم ما ذكر يقتضي أنه حليلة الأجنبي

محرمة أو امرأتان ثقتان وضعت عنده وإلا فعند محرم لها أو ثقة ممن مر والخنثى كالأمة لكن لا يوضع عند امرأة أجنبية وتقدم أن اليد تزال للانتفاع **(ولهما)** أي الراهن والمرتهن **(شرط وضعه)** أي المرهون **(عند ثالث أو اثنين)** مثلا لأن كلاً منهما قد لا يثق بالآخر وكما يتولى الواحد الحفظ يتولى القبض أيضاً كما اقتضاه كلام ابن الرفعة **(ولا ينفرد)** في صورة الاثنين **(أحدهما بحفظه)** كنظيره في الوكالة والوصية فيجعلانه في حرز لهما فإن انفرد أحدهما بحفظه ضمن نصفه أو سلم أحدهما إلى الآخر ضمنا معاً النصف **(إلا**

ومحرمه لا يشترط فيهما العدالة ويوجه بأن الحليلة تغار على حليلها والمحرم يستحي منها فاكتفى بهما ولو فاسقين اهـ ع ش. قوله: **(أو امرأتان ثقتان)** هلا اكتفى بواحدة لأنها مع المرهونة تجوز الخلوة بهما وأما حرمة الخلوة قبل المرهونة فأمر آخر لا تعلق له بالرهن ثم رأيت م ر قال يكفي واحدة اهـ سم وخالف حج قال ع ش والأقرب ما قاله حج لأن مدة الرهن قد تطول وذلك يؤدي إلى اشتغال المرأة الثانية في بعض الأزمنة فتحصل خلوة المرتهن بالأمة اهـ بحروفه. قوله: **(أو ثقة ممن مر)** فعل المراد بالثقة هنا العفيف عن الزنا اهـ ح ل. قوله: **(والخنثى كالأمة)** أي فيما قبل إلا وفيما بعدها وحينئذ لا يظهر الاستدراك المذكور لأنه من صور ما بعد إلا كما لا يخفى فهو معلوم من التشبيه. قوله: **(لكن لا يوضع عند امرأة أجنبية)** أي ولا رجل أجنبي كما نقله الأذرعي عن البيان وإنما يوضع عند محرم له اهـ رشيدي على م ر والظاهر أن قوله ولا رجل أجنبي يقيد بالذي لم تكن عنده حليلة ولا محرمة ولا امرأتان ثقتان. قوله: **(وتقدم أن اليد تزال الخ)** أي وإزالة يده لا تنافي الاستيلاء عليه حكماً اهـ عزيزي وهذا في المعنى معطوف على قوله ما لو رهن رقيقاً الخ فهو من جملة ما خرج بالغالب وأيضاً غرضه منه الاعتذار عن تركه في المتن مع ذكر الأصل له وعبارته إذا لزم الرهن فاليد فيه للمرتهن ولا تزال إلا للانتفاع كما سبق. قوله: **(ولهما شرط وضعه الخ)** هذا زائد على الترجمة لأن الشرط في العقد لا بعد اللزوم اهـ. قوله: **(ولهما شرط وضعه)** أي دائماً أو في وقت دون وقت كأن يشرطا كونه عند ثالث يوماً عند المرتهن يوماً وعند الراهن يوماً اهـ برماوي. قوله: **(عند ثالث)** أي أو عند الراهن لكن بعد أن يقبضه المرتهن اهـ شرح م ر. قوله: **(وكما يتولى الواحد الحفظ الخ)** الظاهر أن المعنى وكما يجوز أن يتولى الواحد الحفظ يجوز أن يتولى القبض أيضاً وإلا فليس بلازم أن يتولى القبض بل يجوز أن يتولاه المرتهن ويتولى الثالث الحفظ وهذه الصورة هي الظاهرة من قول المتن ولهما شرط وضعه عند ثالث الخ اهـ. قوله: **(ولا ينفرد أحدهما الخ)** هذا عند الإطلاق وأما إذا نص على اجتماعهما على حفظه أو على انفراد أحدهما به فيتبع شرطه اهـ من شرح م ر. قوله: **(فيجعلانه في حرز لهما)** مقتضاه أنه لا يقسم كما سيأتي في الوصية أن الأكثرين فيما إذا اختلفا في الحفظ ولم يكونا مستقلين أنه يقسم وهو الأصح اهـ شرح الروض أقول يمكن الفرق بأن تصرف الوصي أتم من تصرف الثالث فإن التصرف هنا مقصور على الحفظ اهـ شوبري. قوله: **(ضمن نصفه)** ينبغي أن يكون المراد

بإذن) من العاقدين فيجوز الانفراد وتعبيري كالروضة وأصلها بثالث أولى من تعبيره بعدل فإن الفاسق كالعدل في ذلك لكن محله فيمن يتصرف لنفسه التصرف التام أما غيره كولي ووكيل وقيم ومأذون له وعامل قراض ومكاتب حيث يجوز لهم ذلك فلا بد من عدالة من يوضع المرهون عنده ذكره الأذرعي **(وينقل ممن هو)** أي المرهون **(بيده)** من مرتهن أو ثالث وأن لم يتغير حاله إلى آخر **(باتفاقهما)** عليه **(وإن تغير حاله)** بموته أو فسقه أو زيادة فسقه أو عجزه عن حفظه أو حدوث عداوة بينه وبين أحدهما **(وتشاحا)** فيه **(وضعه**

ضمان الاستقرار بأن يكون الآخر طريقاً في ضمان ذلك النصف إذا تمكن من حفظه ومنع الآخر من أخذه فترك لأنه وديع يجب عليه الحفظ مع التمكن وفاقا في ذلك لشيخنا طب ثم عرضته على م ر فتوقف اهـ سم. قوله: **(ضمنا معاً النصف)** أي ضمن كل منهما جميع النصف لأن أحدهما متعدياً للتسليم والآخر بالتسلم وقرار الضمان على من تلف تحت يده هكذا تحرر مع طب بعد المباحثة ثم وافق عليه م ر اهـ سم ومحصل الكلام أن المضمون نصفه فقط وأنه يطالب به كل منهما وأن قرار ضمانه على من تلف تحت يده وأما النصف الآخر فهو باق على كونه أمانة عند من حصل عنده التلف فلا يضمنه هو لأنه أمانة عنده ولا الآخر لأنه لم يسلمه ولا هو مأذون في حفظه ولا خالف فيه اهـ شيخنا. قوله: **(فيمن يتصرف لنفسه)** أي في راهن ومرتهن يتصرف لنفسه الخ وقوله كولي الخ هذه الأمثلة ما عدا المكاتب محترز قوله يتصرف لنفسه فإن الولي وما بعده لا يتصرفون لأنفسهم وقوله ومكاتب محترز قوله التصرف التام وقوله حيث يجوز لهم أي المذكورين ذلك أي الرهن والارتهان أي إذا كان لضرورة أو غبطة ظاهرة فالولي لا يجوز له رهن مال موليه ولا الارتهان عليه إلا لضرورة أو غبطة ظاهرة وكذا يقال فيما بعده اهـ شيخنا عشماوي. قوله: **(وإن تغير حاله الخ)** لو اختلف في تغير حالة صدق النافي بلا يمين قال الأذرعي وينبغي أن يحلف على نفي العلم اهـ ح ل. قوله: **(بموته)**من ثم تعلم أنه لو مات المرتهن وورثته عدول كان للراهن نقله من أيديهم اهـ أقول صرحوا بذلك وعبارة العباب كالروض وغيره ولو كانت اليد للمرتهن فتغير حاله أو مات فللراهن طلب النقل اهـ سم. قوله: **(أو فسقه)** ظاهر كلامهم أن العدل لا ينعزل عن الحفظ بالفسق قال ابن الرفعة وهو صحيح إلا أن يكون الحاكم هو الذي وضعه عنده لأنه نائبه فينعزل بالفسق اهـ. قوله: **(وتشاحا فيه)** فإن تشاحا فيه عند عدم تغير حاله ينبغي أن لا يلتفت إليهما بل يبقى في يده ولو فاسقاً قيل فيه تصريح بأن الثالث لا ينعزل عن الحفظ بالفسق وهو واضح إن كان نائبهما ولم يكن أحدهما يرهن عن غيره اهـ ح ل. قوله: **(وضعه الحاكم عند عدل)** أي وإن لم يكن مشروطاً في بيع خلافاً في شرح الروض حرر وحينئذ ينعزل بالفسق لأنه نائب الحاكم اهـ ح ل. قوله: **(أعم وأولى)** نبه الشارح على العموم بقوله من مرتهن أو ثالث فمن هو بيده يشمل الصورتين وبقوله وإن لم يتغير حاله وهذان العمومان في مقابلة قوله ولو مات العدل الخ لأنه قاصر على ما إذا تغير وعلى كون المرهون بيده وبيان وجه الأولوية أن قوله ولو مات العدل الخ يقتضي أنه لا ينقل

حاكم عند عدل) يراه قطعا للنزاع وتعبيري بما ذكر أعم وأولى من قوله ولو مات العدل أو فسق جعلاه حيث يتفقان وإن تشاحا وضعه الحاكم عند عدل **(وبيعه الراهن)** ولو بنائبه **(بإذن مرتهن)** ولو بنائبه **(للحاجة)** أي عندها بأن حل الدين ولم يوف وإنما احتيج إلى إذن المرتهن لأن له فيه حقاً **(ويقدم)** أي المرتهن **(بثمنه)** على سائر الغرماء لأن حقه متعلق به وبالذمة وحقهم متعلق بالذمة فقط **(فإن أبى)** المرتهن **(الاذن قال له الحاكم ائذن)** أي بيعه **(أو أبرىء)** دفعا لضرر الراهن **(أو)** أبى **(الراهن بيعه ألزمه الحاكم به)** أي ببيعه**(أو بوفاء)** بحبس وغيره **(فإن أصر)** أحدهما على الاباء **(باعه الحاكم)** عليه وقضى

عند الاتفاق إلا إذا تغير العدل مع أنه عند اتفاقها ينقل مطلقاً سواءتغير أو لم يتغير وبعبارة أخرى قوله وتعبيري بذلك أعم أي لشموله للمرتهن أي لما إذا كان المرهون تحت يد المرتهن فإن وارثه يقوم مقامه إذا مات وينقله الوارث والراهن ويضعانه عند آخر باتفاقهما ووجه الأولوية أن عبارة الأصل تقتضي أنه لا يجوز أن يجعلاه حيث يتفقان إلا أن مات أو تغير حاله بالفسق وليس كذلك إذ مثله العجز عن الحفظ أو حدوث عداوة بينه وبين أحدهما اهـ تقرير شيخنا عشماوي. قوله: **(وبيعه الراهن بإذن مرتهن)** ولا ينزعه من يده فلو حل الدين فقال الراهن رده لا بيعه لم يجب بل يباع في يده ثم بعده وفائه يسلمه للمشتري برضا الراهن أي إن كان له أي الراهن حق الحبس كما هو واضح أو للراهن برضا المشتري ما لم يكن له حق الحبس وإلا لم يحتج إلى رضاه كما هو ظاهر ولا يسلم المشتري الثمن لأحدهما إلا بإذن الآخر فإن تنازعا فالحاكم اهـ شرح م ر وقوله ما لم يكن له أي للراهن وهذا قيد في قوله برضا المشتري وقوله وإلا أي بأن كان له حق الحبس لم يحتج إلى رضاه أي رضا المشتري اهـ. قوله: **(بإذن مرتهن)** فإن عجز عن استئذانه واستئذان الحاكم صح بيعه اهـ ح ل. قوله: **(للحاجة)** إنما قيد بها توطئة للتفصيل الآتي وإلا فللراهن بيعه بالإذن مطلقاً كما مر في قوله وله بإذن مرتهن ما منعناه. قوله: **(أي عندها)** أشار به إلى أن اللام بمعنى الوقت لا للتعليل لصدقها بسبق الحاجة ومقارنتها وتأخرها اهـ ع ش. قوله: **(بأن حل الدين ولم يوف)** أي من غيره وفيه يعلم أنه لا يجب على الراهن أن يوفي من غير المرهون وإن لزم عليه تأخير كثير ويوجه بأنه ليس من اللائق أن يستمر الراهن محجوراً عليه في العين المرهونة مع مطالبته بوفاء الدين من مال آخر حالة الحجر اهـ ح ل وطريق المرتهن في طلب التوفية من غير المرهون أن يفسخ الرهن لجوازه من جهته ويطالب الراهن بالتوفية اهـ عميرة اهـ ع ش على م ر وللمرتهن طلب بيع المرهون وطلب وفاء دينه فلا يتعين طلب البيع وفهم من طلب أحد الأمرين أن للراهن أن يختار البيع والتوفية من ثمن المرهون وأن قدر على التوفية من غيره ولا نظر لهذا التأخير وإن كان حق المرتهن واجباً فوراً لأن تعليقه بعين الرهن رضا منه باستيفائه منه وطريقه البيع اهـ شرح م ر. قوله: **(بأن حل الدين)** أي أو أشرف الرهن على الفساد كما هو ظاهر اهـ شوبري. قوله: **(بحبس وغيره)** متعلق بألزمه اهـ. قوله: **(فإن أصر أحدهما الخ)** هذا ظاهر عند اصرار الراهن فإن أصر المرتهن فلا

الدين من ثمنه **(ولمرتهن بيعه)** في الدين **(بإذن راهن وحضرته)** بخلافه في غيبته لأنه يبيعه لغرض نفسه فيتهم في لا استعجال وترك النظر في الغيبة دون الحضور نعم إن كان الدين مؤجلاً أو قال بعه بكذا صح البيع لانتفاء التهمة **(وللثالث بيعه)** عند المحل **(إن**

مانع من أذن الحاكم للراهن في البيع وصرح به غير ما واحد اهـ شوبري والإصرار ليس قيداً بل يكفي مجرد الامتناع اهـ ح ل. قوله: **(باعه الحاكم عليه)** أي باع ما يرى بيعه من المرهون أي حيث لا غرض في الامتناع كما يدل عليه كلام القنية وهلا باعه الراهن إذا أصر المرتهن على الامتناع وأفتى السبكي بأن للحاكم بيع ما يرى بيعه من المرهون وغيره عند غيبة المديون إلى مسافة العدوى أو امتناعه فقول الشارح من ثمنه ليس بقيد بل مثله ثمن غيره إذا باعه أي الغير ومثل اصرار الراهن على الامتناع ما لو كان غائباً وليس له ما يوفي منه غير المرهون أو كان بيعه أصلح فيبيعه الحاكم بعد ثبوت الدين وملك الراهن له وكان بمحل ولايته ويوفي من ثمنه والمعتمد الاكتفاء باليد كما في المفلس اهـ ح ل وقوله باليد أي يد المرتهن فيكفي اقراره بأنه ملك للراهن اهـ ع ش على م ر. قوله: **(باعه الحاكم)** عبارة العباب فإن لم يبعه أي الراهن باعه القاضي بعد ثبوت الدين والرهن وملك الراهن كالممتنع بلا رهن من البيع لدينه وكما لو أثبت المرتهن أو وارثه ذلك في غيبة الراهن ثم لو حضر وأنكر البحث عنه صدق القاضي ولا يدعي ذلك أي عدم البحث على المرتهن إذ لا يجب عليه ولو لم يجد بينه أو قاضياً فالغيبة كالجحد وقد ظفر بغير جنس حقه فيبيعه وبيع الراهن العاجز عن المرتهن والقاضي كبيع المرتهن حينئذ اهـ وقوله وكما لو أثبت إلى قوله في غيبة الراهن أطلق الغيبة كالروض وعبارة تجريده وإذا غاب الراهن مسافة القصر أثبت المرتهن الحال عند القاضي ليبيعه أو دونها لم يبعه إلا بإذنه وكذا لو مات لا يبيعه القاضي إلا بعد ثبوت الحق وغيبة الوارث مسافة القصر اهـ فليحرر وقد يقال إن هذا قضاء متعلق بغائب فتكفي مسافة العدوى ثم ذكرت ذلك للفاضل م ر فقال ينبغي أن يكون اعتبار مسافة القصر مبنياً على وجه ضعيف أنه يعتبر في قضاء الغائب مسافة القصر اهـ سم. قوله: **(باعه الحاكم عليه)** أي قهراً عليه وقد أفتى السبكي بأن للحاكم بيع ما يرى بيعه من المرهون وغيره عند غيبة المديون أو امتناعه لأن له ولاية على الغائب فيفعل ما يراه مصلحة فإن كان للغائب نقد حاضر من جنس الدين وطلبه المرتهن وفاه منه وأخذ المرهون فإن لم يكن له نقد حاضر وكان بيع المرهون أروج وطلبه المرتهن باعه دون غيره اهـ شرح م ر. قوله: **(بيعه بإذن راهن وحضرته)** محله إذا قال الراهن بعه لي أو أطلق فإن قال للمرتهن بعه لك لم يصح للتهمة اهـ حج. قوله: **(نعم إن كان الدين مؤجلاً)** قال الزركشي أي أو كان ثمن المرهون لا يفي بالدين والاستيفاء من غيره متعذر أو متعسر بفلس أو غيره لأن الظاهر أنه يحرص على أوفى الأثمان تحصيلاً لدينه ما أمكنه فتضعف التهمة أو تنتفي اهـ شرح م ر. قوله: **(صح البيع)** كتب عليه م ر معتمد وكتب أيضاً قوله صح قال شيخنا المعتمد البطلان وأن قدر الثمن كذا نقل عنه وفي الشارح الصحة كما في الشرح كحج اهـ شوبري. قوله: **(أن شرطاه)** أي في عقد الرهن اهـ شرح م ر. قوله: **(لأن إذنه في البيع قبل القبض)** هذا

شرطاه وإن لم يراجع الراهن) في البيع لأن الأصل دوام الإذن أما المرتهن فقال العراقيون يشترط مراجعته قطعاً فربما أمهل أو أبرأ وقال الإمام لا خلاف أنه لا يراجع لأن غرضه توفية الحق والمعتمد الأوّل لأن اذنه في البيع قبل القبض لا يصح بخلاف الراهن وينعزل الثالث بعزل الراهن لا المرتهن لأنه وكيله في البيع وإذن المرتهن شرط في صحته ويكون بيع الثالث له **(بثمن مثله حالاً من نقد بلده)** كالوكيل فإن أخل بشيء منها لم يصح البيع لكن لا يضر النقص عن ثمن المثل بما يتغابن به الناس لأنهم يتسامحون فيه وفي معنى الثالث الراهن والمرتهن كما بحثه الإسنوي ولو رأى الحاكم بيعه بجنس الدين من غير نقد البلد جاز **(فإن زاد)** في الثمن **(راغب قبل لزومه)** أي البيع واستقرت الزيادة

الظرف أي قوله قبل القبض ظرف لإذنه لأن إذنه الكائن قبل القبض أي الذي تضمنه الشرط الواقع في صلب العقد لا يصح والمراد بالقبض قبض الثالث له ومقتضى هذا التعليل أنه لو أذن بعد قبض الثالث له في البيع وقبل وقت البيع أنه يكتفي بهذا الإذن لأنه واقع بعد القبض وليس كذلك بل لا بد من استئذانه عند البيع للعلة المذكورة وهي أنه ربما أمهل أو أبرأ اهـ حلبي بنوع تصرف ثم رأيت محصلة في شرح م ر. قوله: **(لا المرتهن)** لكن يبطل بعزله إذنه اهـ شوبري. قوله: **(من نقد بلده)** أي البيع كالوكيل ومنه يؤخذ عدم صحة شرط الخيار لغير موكله ولا يسلم المبيع قبل قبض الثمن وإلا ضمن اهـ ح ل. قوله: **(فإن أخل بشيء منها)**أي من هذه الأمور الثلاثة لم يصح البيع وظاهره وإن كان نقد غير البلد أنفع اهـ ح ل. قوله: **(لكن لا يضر النقص الخ)** أي ما لم يكن ثم من يدفع ثمن المثل وإلا فلا يبيع إلا منه اهـ ح ل. قوله: **(لأنهم يتسامحون فيه الخ)** فيه تعليل الشيء بنفسه لأن التغابن التسامح وأجيب بأنا لا نسلم أن معناه التسامح وإنما معناه يبتلي بالغبن فيه كثيراً وتفسير بما تقدم تفسير باللازم اهـ سم بالمعنى وعبارة ع ش على م ر مما يتغابن به الناس أي يبتلون بالغبن فيه كثيراً ذلك إنما يكون في الشيء اليسير اهـ ع ش. قوله: **(وفي معنى الثالث الراهن)** أي فلا يجوز له البيع بدون ثمن المثل إلا إذا كان الثمن الذي بيع به يفي بالدين فيصح وإن كان ما باع به دون قيمته بكثير لأنه حقه ولا ضرر على المرتهن فه وقوله ولو رأى الحاكم الخ مثله الراهن في ذلك حيث رهن على دين ليس من نقد البلد ورأى بيعه بذلك ليدفعه للمرتهن وفي م ر ما يصرح بذلك اهـ ع ش. قوله: **(من غير نقد البلد جاز)** معتمد وهلا كان للراهن ذلك سم أقول القياس أن له ذلك بالطريق الأولى نعم لو أراد بيعه بغير جنس الدين وتحصيل الدين منه فينبغي امتناعه إلا بإذن المرتهن لأنه ربما أدى ذلك إلى تأخير التوفية فيضر بالمرتهن اهـ ع ش. قوله: **(فإن زاد راغب قبل لزومه)** أي بأن ارتكب المحظور اهـ ح ل أي لأن الزيادة في هذه الحالة من قبيل الشراء على الشراء وهو حرام كما تقدم. قوله: **(فإن زاد راغب الخ)** قال في العباب موثوق به قال في الإيعاب أي وسلم ماله من الشبهة أن سلم المبيع منها فيما يظهر بل لو كان المبيع أقل شبهة من ماله احتمل أن لا يلتف إلى زيادته واحتمل الفرق بين هذه وما قبلها والزيادة ما لا يتغابن به اهـ حج اهـ شوبري. قوله: **(واستقرت الزيادة)** لعل المراد باستقرار الزيادة عدم رجوع الطالب بها عنها اهـ شوبري

(فليبعه) بالزائد وإن لم يفسخ البيع الأول ويكون الثاني فسخاً له **(وإلا)** أي وإن لم يبعه بعد تمكنه من بيعه **(انفسخ)** وهذ من زيادتي ولو رجع الراغب عن الزيادة بعد التمكن من بيعه اشترط بيع جديد وقولي فليبعه أولى من قوله فليفسخ وليبعه لأنه قد يفسخ فيرجع الراغب فإن زيد بعد اللزوم فلا أثر للزيادة **(والثمن عنده من ضمان الراهن)** حتى يقبضه المرتهن لأنه ملكه والثالث أمينه مما تلف في يده يكون من ضمان المالك فإن ادعى الثالث تلفه صدق بيمينه أو تسليمه إلى المرتهن فأنكر صدق بيمينه فإذا حلف أخذ حقه من الراهن ورجع الراهن على الثالث وإن كان أذن له في التسليم **(فإن تلف)** الثمن

والظاهر أن هذا التفسير لا يصح لأن الشارح جعل استقرار الزيادة شرطاً في قول المتن فليبعه وإلا انفسخ ومقتضاه أنه لو لم يستقر بأن رجع الراغب عنها أن البيع لا ينفسخ بل يتبين استمراره والشارح قد صرح بخلاف هذا قال ولو رجع الراغب الخ وانظرهل يصح تفسير الاستقرار بما تقدم في كتاب البيع في قوله وسوم على سوم بعد تقرر ثمن وهو أن بالتقرر انتهاء الرغبات بحيث لا يطاف به في الأسواق للزيادة اهـ ثم رأيت في ع ش على م ر قوله واستقرت الزيادة أي بأن جزم الراغب فيها بها وهذا غير ما ذكره الشوبري. قوله: **(واستقرت الزيادة)** وكانت مما لا يتغابن بمثلها وكانت في زمن خيار المجلس أو الشرط للبائع أولهما اهـ ح ل. قوله: **(وإلا انفسخ)** لو لم يعلم بالزيادة حتى انقضى الخيار قال السبكي لم أر فيه نقلاً والأقرب تبين الانفساخ وارتضاه طب قال لأن العبرة في العقود بنفس الأمر اهـ سم. قوله: **(اشترط بيع جديد)** أي من غير افتقار إلى إذن جديد إن كان الخيار لهما أو للبائع عدم انتقال الملك اهـ شرح الروض اهـ شوبري. قوله: **(لأنه قد يفسخ)** أي يشتغل بالفسخ فيرجع الخ بخلاف ما إذا اشتغل بالبيع من ابتداء الأمر. قوله: **(فإن زيد بعد اللزوم)** أي أو كان الخيار للمشتري فقط ح ل والظاهر أن هذا لا يحتاج إليه لأن المراد باللزوم في المتن اللزوم من طرف البائع الذي هو الثالث سواء لزم من طرف المشتري أو لا وكان المحشي فهم أن المراد باللزوم اللزوم من الطرفين فاحتاج إلى زيادة هذه الصورة. قوله: **(فلا أثر للزيادة)** لكن يسن للبائع أن يستقبل المشتري ليبيعه من الراغب بالزيادة اهـ شرح م ر. قوله: **(والثمن عنده الخ)** مثله من أرسله المدين بدينه ليسلمه للدائن فقال الدائن اتركه عندك وهو من ضماني وفي قبضي فتلف عند الرسول فهو من ضمان المرسل اهـ م ر.

(فرع) يصدق أمينهما أي الراهن والمرتهن في تلف المرهون أورده على الراهن اهـ عب اهـ سم. قوله: **(فإن ادعى الثالث تلفه)** أي ولم يبين سبباً فإن بين سببه فعلى ما سيأتي في الوديعة اهـ ح ل. قوله: **(ورجع الراهن على الثالث)**وحينئذ فهل لهذا الثالث أن يرجع إن كان صادقاً في نفس الأمر على المرتهن فإذا ظفر بشيء من ماله أخذه كالظافر بحقه لأنه تسبب في غرمه أو على الراهن لأنه الذي غرمه أو يفرق بين أن يصدقه في الدفع إلى المرتهن فيرجع عليه أو لا يصدقه فيرجع على المرتهن ولعل هذا أوجه فليتأمل اهـ شوبري. قوله: **(وإن كان أذن له في التسليم)** أي لتقصيره بعدم الإشهاد مع عدم عود ثمرة على الراهن نعم إن قال له ولم تشهد

(في يده ثم استحق المرهون رجع المشتري عليه أو على الراهن والقرار عليه) فيرجع الثالث الغارم عليه فإن كان الآذن له في البيع الحاكم لنحو غيبة الراهن أو موته رجع المشتري في مال الراهن ولا يكون الثالث طريقاً في الضمان لأنه نائب الحاكم وهو لا يضمن ولو تلف الثمن في يده بتفريط فمقتضى تصوير الإمام قصر الضمان عليه قال السبكي وهو الأقرب وإن اقتضى إطلاق غيره خلافه وفي معنى الثالث فيما ذكر المرتهن **(وعليه)** أي الراهن المالك **(مؤنة مرهون)** كنفقة رقيق وكسوته وعلف دابة واجرة سقي أشجار وجذاذ ثمار وتجفيفها ورد آبق ومكان حفظ فيجبر عليها الحق المرتهن **(ولا**

فلا رجوع له عليه اهـ شيخنا ح ف. قوله: **(فإن تلف في يده)** أي من غير تفريط منه أخذاً مما سيأتي اهـ ح ل. قوله: **(رجع المشتري عليه)** أي لأنه وكيل الراهن أو على الراهن لأنه أقام الثالث مقامه وإلا فهو لم يقع منه عقد ولا بدله على الثمن اهـ ح ل ولأن قرار الضمان عليه. قوله: **(أو على الراهن)** وجه ذلك أنه بالتوكيل ألجأ المشتري شرعاً إلى تسليم الثمن للعدل هذا غاية ما قيل فيه وإلا فالمطالبة له مشكلة لأنه لا يدله ولا عقد ولا يضمن بالتغرير اهـ برماوي اهـ سم. قوله: **(فإن كان الآذن له في البيع الحاكم الخ)** هذا تقييد لقول المتن عليه أو على الراهن أي محل هذا إن كان الثالث وكيلاً عن الراهن فإن كان مأذون الحاكم فيرجع المشتري في مال الراهن ولا يطالب الثالث. قوله: **(وهو لا يضمن)** أي الحاكم فكذا نائبه. قوله: **(ولو تلف الثمن في يده بتفريطه)** أي قبل تسليمه للمرتهن وإلا بأن تسلمه المرتهن ثم أعاده للثالث صار طريقاً في الضمان فيرجع المشتري عليه أيضاً اهـ شوبري وشرح م ر. قوله: **(فمقتضى تصوير الإمام)** أي تصويره التلف السابق بقوله من غير تفريطه منه. قوله: **(قصر الضمان عليه)** لعل المراد أن قرار الضمان عليه مع كون الراهن طريقاً في الضمان أيضاً اهـ ع ش على م ر. وقوله وإن اقتضى اطلاق غيره خلافه أي أطلقوا أن المشتري يردد الطلب بين الراهن والثالث إذا تلف تحت يده والقرار على الراهن ولم يفصلوا بين كون الثالث متعدياً في التلف أو لا اهـ شيخنا ح ف ومقتضى هذا أن القول الضعيف يقول بأن قرار الضمان على الراهن مع كون التلف بتفريط الثالث تأمل. قوله: **(قصرالضمان عليه)**أي لأن سبب تضمين الموكل أنه أقام الوكيل مقامه وجعل يده كيده فإذا فرط الوكيل فقد استقل بالعدوان فليستقل بالضمان اهـ شرح م ر وعبارة ح ل قوله قصر الضمان عليه أي لأن سبب تضمين الراهن كما علمت كونه أقام الثالث مقامه وجعل يده كيده فإذا فرط فقد استقل بالعدوان فليستقل بالضمان انتهت. قوله: **(فيما ذكر)** أي من قوله والثمن عنده من ضمان الراهن إلى هنا وقوله المرتهن أي فيما إذا باع المرهون بإذن الراهن فيقال إن الثمن عنده من ضمان الراهن إلى آخر التفاريع المتقدمة. قوله: **(وعليه مؤنة مرهونة)** أي التي بها بقاؤه اهـ ح ل أي دون التي بها تنميته فإن غاب أو أعسر راجع المرتهن الحاكم وله الانفاق بإذنه ليكون هنا بالنفقة أيضاً فإن تعذر استئذانه وأشهد بالإنفاق ليرجع رجع وإلا فلا اهـ حج اهـ ز ي. قوله: **(أي الراهن المالك)** احترز به عن المستعير فمؤونته على المعير اهـ ع ش. قوله: **(فيجبر عليها لحق المرتهن)** أي لا من حيث

يمنع) الراهن **(من مصلحته)** أي المرهون **(كفصد وحجم)** ومعالجة بأدوية عند الحاجة إليها حفظاً لملكه ولا يجبر عليها **(وهو أمانة بيد المرتهن)** لخبر «الرهن من راهنه»(*) أي من ضمانه رواه ابن حبان والحاكم وقال على شرط الشيخين فلا يسقط بتلفه شيء من دينه كموت الكفيل بجامع التوثق ولا يضمنه المرتهن إلا إذا اتعدى فيه أو امتنع من رده

الملك لأن للمالك ترك سقي زرعه وعمارة داره ولا لحق الله لاختصاصه بذي الروح وإنما لم يلزم المؤجر عمارة الدار لأن ضرر المستأجر يندفع بثبوت الخيار له اهـ ز ي. قوله: **(ولا يمنع الراهن الخ)** لم يقيد بالمالك كسابقه ولعله حذفه منه لدلالة سابقه كما يرشد إليه قوله حفظاً لملكه ويبقى النظر في المستعير الراهن هل له ذلك بنفسه لأنه من المصالح ومثله الوديع أو لا بد في ذلك من مراجعة الحاكم أو المالك ولعل هذا هو الوجه فليراجع اهـ شوبري. قوله: **(عند الحاجة إليها)** فلو لم تكن حاجة منع من الفصد دون الحجامة قال الماوردي والروياني لخبر روي «قطع العروق مسقمة والحجامة خير منه»(١) اهـ شرح م ر. قوله: **(ولا يجبر عليها)** قال شيخنا لكن سيأتي في النفقات أنه يجب على السيد أجرة الطبيب وثمن الأدوية وإن لم يجب عليه ذلك لنفسه اكتفاء بداعية الطبع في حق نفسه بل الرقيق أولى بذلك من القريب فيحمل ما هنا من عدم الوجوب على أنه لا يجب ذلك من خالص ماله بل في عين المرهون ببيع جزء منه لأجلها أن لم يتعذر بيع جزء منه والأوجب في خالص ماله حفظاً لحق القن اهـ شرح م ر اهـ شوبري فتلخص من هذا أن نفي الإجبار عليها إنما هو من حيث حق المرتهن فلا ينافي أنه يجبر عليها لحق الله تعالى. قوله: **(وهو أمانة بيد المرتهن)** واستثنى البلقيني من هذه القاعدة تبعاً للمحاملي ثمان مسائل ما لو تحول المغصوب رهناً أو تحول المرهون غصباً أو تحول المرهون عارية أو تحول المستعار رهناً أو رهن المقبوض ببيع فاسد أو رهن مقبوض بسوم أو رهن ما بيده بإقالة أو فسخ قبل قبضه أو خالع على شيء ثم رهنه قبل قبضه ممن خالعه اهـ شرح م ر. قوله: **(أي من ضمانه)** أي لا من ضمان المرتهن فالدلالة على المدعي بمفهوم الحديث اهـ. قوله: **(فلا يسقط بتلفه شيء من دينه)** أي سواء تلف بتفريط أو بدونه وإن كان عند التفريط يضمن قيمته ومع ضمانه لها دينه باق بحاله وقوله بجامع مع التوثق الظاهرأن المعنى بجامع فوات التوثيق يعني مع بقاء الدين بحاله. قوله: **(أو امتنع من رده بعد البراءة من**

(*) أخرجه الحاكم ٢/ ٥١ والدارقطني ٣/ ٣٢ عن سعيد بن المسيب وأبي سلمة بن عبد الرحمن عن أبي هريرة بلفظ «لا يغلق الرهن، الرهن لمن رهنه، له غنمه، وعليه غرمه». وذكره ابن حجر في التلخيص ٣/ ٣٧ ونقل عن ابن حزم قوله: هذا سند حسن. قلت: أخرجه الدارقطني من طريق عبد الله بن نصر الأصم عن شبابة به، وصححها عبد الحق، وعبد الله بن نصر له أحاديث منكرة ذكرها ابن عدي.

وأخرجه ابن حبان ٥٩٣٤ والبيهقي ٦/ ٣٩ والدارقطني ٣/ ٣٢ ـ ٣٣ والحاكم ٢/ ٥١ والشافعي من حديث أبي هريرة دون لفظ «الرهن لمن رهنه».

(١) أخرجه الديلمي في الفردوس ٤٦٤١ من حديث عبد الله بن جراد وأخرج ابن عدي في الكامل عجزه. وإسناده ضعيف كما في تخريج الإحياء للعراقي ٢/ ١٩.

بعد البراءة من الدين **(وأصل فاسد كل عقد)** صدر **(من رشيد كصحيحه)** في ضمان وعدمه لأنه إن اقتضى صحيحه الضمان ففاسده أولى أو عدمه ففاسده كذلك لأن واضع اليد أثبتها بإذن المالك ولم يلتزم بالعقد ضماناً فالمقبوض بفاسد بيع أو اعارة مضمون وبفاسد رهن أو هبة غير مضمون وخرج بزيادتي من رشيد ما لو صدر من غيره ما لا يقتضي صحيحه الضمان فإنه مضمون ونبهت بزيادتي أصل تبعاً للأصحاب على أنه قد

الدين) عبارة م ر أو منع من رده بعد سقوط الدين والمطالبة أما بعد سقوطه وقبل المطالبة فهو باق على أمانته اهـ. قوله: **(وأصل فاسد كل عقد الخ)** المراد بالأصل الكثير والغالب اهـ ع ش وقوله في ضمان أي في مطلق الضمان وإن كان المبيع في البيع الصحيح يضمن بالثمن وفي البيع الفاسد يضمن بالقيمة في المتقوّم وبالمثل في المثلى اهـ سم والمراد من هذه القاعدة التسوية في أصل الضمان وفي الضامن فلا يرد أن الولي لو استأجر لموليه فاسداً تكون الأجرة عليه وفي الصحيحة على موليه ولا في القدر فلا يرد كون صحيح البيع مضموناً بالثمن وفاسده بالبدل والقرض بمثل المتقوم الصوري وفاسد بالقيمة ونحو القراض والإجارة والمساقاة بالمسمى وفاسدها بأجرة المثل اهـ حج. قوله: **(لأنه اقتضى صحيحه الخ)** المقام للتفريع كما لا يخفى. قوله: **(ففاسدة كذلك)** أي لا يقتضي الضمان بل هو مساو له في عدم الضمان لا أنه أولى لأن تعليله بقوله إن واضع الخ لا يفيد إلا ذلك وأما تعليل الأول فهو أن الشارع والمالك أذنا في الصحيح وأما الفاسد فلم يأذن فيه إلا المالك فكان أولى بالضمان اهـ شيخنا وعبارة ع ش على م ر قوله ففاسده كذلك قال سم على منهج ولم يقل أولى لأن الفاسد ليس أولى بعدم الضمان بل بالضمان اهـ ووجه ذلك أن عدم الضمان تخفيف وليس الفاسد أولى به بل حقه أن يكون أولى بالضمان لاشتماله على وضع اليد على مال الغير بلا حق فكان أشبه بالغصب انتهت. قوله: **(لأن واضع اليد الخ)** تعليل لقوله ففاسده كذلك وهذا جواب عما يقال الصحيح غير المضمن أذن فيه كل من الشارع والمالك وأما الفاسد فلم يأذن فيه الشارع فكان يناسبه الضمان لنهي الشارع عنه فأجاب عنه بأن وضع اليد لما كان بإذن المالك لم يترتب عليه الضمان فالمراد بوضع اليد وضعها في الفاسد وقوله ولم يلتزم بالعقد ضماناً أي بالعقد الفاسد أي لكون صحيحه غير مضمن تأمل. قوله: **(وخرج بزيادتي من رشيد الخ)** صنيعه يقتضي أن هذه الزيادة قيد في الشق الثاني فقط وهو قوله وعدمه وليس لها محترز في الأول وهذا وإن كان خلاف الظاهر من عبارة المتن لكنه متعين لأن الشق الأول لا يتقيد بالرشد لأنه إذا كان الصحيح الصادر من رشيد مضمناً وفاسده الصادر من رشيد مضمن أيضاً كان الفاسد من غير رشيد أولى بالضمان تأمل وقوله ما لا يقتضي صحيحه أي عقد فاسد لا يقتضي صحيحه الضمان وقوله فإنه مضمون أي مضمون متعلقه وهو المقبوض فيه تأمل. قوله: **(ما لو صدر من غيره)** كان وهب أو رهن وقوله فإنه مضمون أي على مواضع اليد الرشيد كالمرتهن والمتهب. قوله: **(تبعاً للأصحاب)** أي في قولهم الأصل أن فاسد كل عقد الخ اهـ شرح م ر. قوله: **(على أنه قد يخرج عن ذلك مسائل)** الأظهر أنها لم تدخل حتى تخرج لأن المراد بقوله كصحيحه في ضمان

يخرج عن ذلك مسائل فمن الأول ما لو قال قارضتك على أن الربح كله لي فهو قراض فاسد ولا يستحق العامل أجرة وما لو قال ساقيتك على أن الثمرة كلها لي فهو فاسد ولا يستحق العامل أجرة وما لو صدر عقد الذمة من غير الإمام فهو فاسد ولا جزية فيه على الذمي ومن الثاني الشركة فإنه لا يضمن كل من الشريكين عمل الآخر مع صحتها ويضمنه مع فاسدها وما لو صدر الرهن أو الاجارة من متعد كغاصب فتلفت العين في يد المرتهن أو المستأجر فللمالك تضمينه وإن كان القرار على المتعدي مع أنه لا ضمان في

وعدمه أي ضمان العين التي لم يتعد فيها وما ذكره غير عين أو عين تعدى فيها اهـ شيخنا وعبارة الشوبري أجيب عن خروج هذه المسائل ونحوها ما عن الأصل بأن المراد بالضمان ضمان العوض المقبوض كما أشار إليه الشارح كالمحلي بقوله فالمقبوض بفاسد بيع الخ فالمراد أن هذه القاعدة مفروضة في الأعيان التي لا تعدى فيها فلا يرد عليه ما ذكره اهـ وقرر شيخنا ح ف فقال أجاب م ر وغيره عن خروج هذه المسائل بأنه المراد الضمان وعدمه في المال الذي وقع عليه العقد وأما في القراض والمساقاة فمال القراض والثمر والشجر في المساقاة غير مضمون وكذا مال الشركة لا ضمان فيه وضمان المرهون والمكتري المغصوبين لعارض الغصب لا من حيث الفساد والصحة. قوله: **(فمن الأول)** أي مما يخرج من الأول وهو قوله فاسد كل عقد كصحيحه في ضمان أي إذا كان صحيحه يقتضي الضمان ففاسده أولى أي وقد يقتضي صحيحه الضمان وفاسده لا يقتضيه كالمسائل التي ذكرها وقوله ومن الثاني هو قول المصنف أو عدمه اهـ ع ش على م ر مع زيادة. قوله: **(فمن الأول ما لوقال الخ)** ومنه أيضاً ما لو عرض العين المكتراة على المكتري فامتنع من قبضها إلى أن انقضت المدة حيث تستقر الأجرة ولو كانت الإجارة فاسدة لم تستقر وما لو ساقاه على واد مغروس أو ليغرسه ويتعهده مدة فالثمرة بينهما وقدر مدة لا تتوقع فيها الثمرة فهو فاسد ولا يستحقر العامل أجرة اهـ شرح م ر. قوله: **(ومن الثاني)** أي وهو قوله وعدمه الذي حذفه المصنف اكتفاء بذكر مقابله كما في قوله تعالى ﴿سرابيل تقيكم الحر﴾[1] أي والبرد اهـ شوبري. قوله: **(فإنه لا يضمن كل من الشريكين الخ)** لأن المسامحة في العمل معتادة بين الشركاء فإذا صح عقد الشركة لم يقع بينهما تقصير ولا يعدان مقصرين بخلافهما عند الفساد فإنهما لما قصرا أثماً ومقتضى ذلك التشديد عليهما فوجبت الأجرة في الفاسدة تغليظاً وزجراً عنها اهـ ايعاب اهـ شوبري. قوله: **(ويضمنه مع فاسدها)** أي فيضمن كل أجرة مثل عمل الآخران اتفقا عليه فلو اختلفا وداعي أحدهما العمل صدق المنكر لأن الأصل عدم العمل ولو اختلفا في قدر الأجرة صدق الغارم حيث ادعى قدراً لائقاً اهـ ع ش على م ر. قوله: **(وأن كان القرار على المتعدي)** أي إذا كان الآخذ منه يجهل تعديه وإلا فقرار الضمان على من هي تحت يده لا على المتعدي اهـ شوبري. قوله: **(وشرط كونه مبيعاً له)** المقام للتفريع فكان المناسب الفاء ففرع على القاعدة الثانية وهي قوله وعدمه

---

(١) النحل: ٨١ .

صحيح الرهن والإجارة **(وشرط كونه)** أي المرهون **(مبيعاً له عند محل)** بكسر الحاء أي وقت الحلول **(مفسد)** للرهن لتأقيته وللبيع لتعليقه **(وهو)** أي المرهون بهذا الشرط **(قبله)** أي قبل المحل **(أمانة)** لأنه مقبوض بحكم الرهن الفاسد وبعده مضمون لأنه مقبوض بحكم الشراء الفاسد فإن قال رهنتك وإذا لم أقض عند الحلول فهو مبيع منك فسد البيع قال السبكي لا الرهن فيما يظهر لأنه لم يشرط فيه شيئاً وكلام الروياني يقتضيه **(وحلف)** أي المرتهن فيصدق **(في دعوى تلف)** لم يذكر سببه كالمكتري فإن ذكر سببه ففيه التفصيل الآتي في الوديعة والمراد أنه لا يضمن وإلا فالمتعدي كالغصب يصدق بيمينه

قوله وهو قبله أمانة وعلى القاعدة الأولى المفهوم الذي ذكره الشارح بقوله وبعده مضمون ولذلك قال م ر في الدخول عليه ما نصه ومن فروع هذه القاعدة ما ذكره بقوله وشرط كونه مبيعاً له الخ ثم قال ومن ذلك أي من فروع هذه القاعدة ما لو رهنه أرضاً وأذن له في غرسها بعد شهر فهي قبل الشهر أمانة بحكم الرهن وبعده عارية مضمونة بحكم العارية لأن القبض وقع على الجهتين جميعاً فلزم كونه مستعيراً بعد الشهر اهـ. قوله: **(وشرط كونه مبيعاً له الخ)** أي بأن قال رهنتك هذا بشرط أني أو على أني إن لم أوف لم عند الحلول فهو مبيع منك اهـ ع ش. قوله: **(لأنه مقبوض بحكم الرهن الفاسد الخ)**والقبض للرهن وقع عن الجهتين جميعاً أي قبض الرهن والبيع. قوله: **(فإن قال رهنتك الخ)** غرضه بهذا البيان محترز قوله وشرط الخ وعبارة شرح م ر وخرج بقوله لو شرط ما لو قال رهنتك الخ. قوله: **(قال السبكي لا الرهن الخ)** الأوجه فساد الرهن أيضاً لأنه مؤقت معنى إذ المعنى رهنتك بشرط أن يكون مبيعاً عند انتفاء الوفاء اهـ شوبري وقوله الأوجه الخ هذا هو الذي في شرح م ر بالحرف. قوله: **(لأنه لم يشرط فيه شيئاً)** لك أن تقول: كيف يقال لم يشرط فيه شيئاً ومعنى العبارة كما ترى رهنتك بشرط أن يكون مبيعاً منك عند انتفاء الوفاء لا يقال صورة المسألة تراخي هذا القول عن صيغة الرهن لأنا نقول ذاك بديهي الصحة لا يحتاج إلى التنبيه عليه ويكون قول السبكي فيما يظهر لا معنى له اهـ عميرة اهـ شوبري. قوله: **(ففيه التفصيل الآتي في الوديعة)** عبارته هناك متناً وشرحاً وحلف في تلفها مطلقاً أي من غير ذكر سبب أو بسبب خفي كسرقة هناك ظاهر كحريق عرف دون عمومه فإن عرف عمومه ولم يتهم فلا يحلف وأن جهل السبب الظاهر طولب ببينة بوجوده ثم يحلف أنها تلفت به انتهت. قوله: **(والمراد)** أي بقولنا إنه يصدق بيمينه سم وقوله لغرض نفسه عبارة السبكي المرتهن والمستأجر لا يقبل قولهما في الرد لأن انتفاعهما بالعين نفسها بخلاف الوكيل والأجير والمقارض فإن انتفاعهم بالمقابل ويدهم نائبه اهـ ع ش. قوله: **(وإلا فالمتعدي كالغاصب الخ)** يخرج من هذا مع كلام المتن قاعدة وهي أن كل واضع يد سواء كان ضامناً أو معيناً يصدق في دعوى التلف بيمينه وأما دعوى الرد فيفصل فيها بين الضامن فلا يصدق بيمينه بل بالبينة من غير استثناء والأمين فيصدق بيمينه إلا المكتري والمرتهن فيكلفان البينة على الرد تأمل وهذه القاعدة تؤخذ من كلامه الآتي في الوديعة صريحاً اهـ. قوله: **(يصدق بيمينه في ذلك)** أي في دعوى التلف أي لأجل الانتقال من العين إلى القيمة وإلا

في ذلك **(لا)** في دعوى (رد) إلى الراهن لأنه قبضه لغرض نفسه كالمستعير **(ولو وطىء)** المرتهن المرهونة بشبهة أو بدونها **(لزمه مهر إن عذرت)** كأن أكرهها أو جهلت التحريم كاعجمية لا تعقل **(ثم إن كان)** وطؤه **(بلا شبهة)** منه **(حد)** لأنه زان **(ولا يقبل دعواه جهلا)** بتحريم الوطء **(والولد رقيق غير نسيب وإلا)** بأن كان وطؤه بشبهة منه كأن جهل

فهو يضمنه بأقصى القيم اهـ شيخنا. قوله: **(لا في دعوى رد)** أي على القاعدة المشهورة وهي كل أمين ادعى الرد على من ائتمنه صدق بيمينه إلا المرتهن والمستأجر وليس من المستأجر الدلال والصباغ والخياط والطحان لأنهم أجراء لا مستأجرون لما في أيديهم فيصدقون في دعوى الرد بلا بينة.

(فائدة) قال السبكي كل من جعلنا القول قوله في الرد كانت مؤنة الرد للعين على المالك اهـ ع ش على م ر من قوله وليس من المستأجر الخ أي ومن لم يجعل القول قوله في الرد وهو الضامن والمستأجر والمرتهن فمؤنة الرد على الراد. قوله: **(لأنه قبضه لغرض نفسه)** هذه العلة تأتي في دعواه التلف والفرق الواضح بينهما أن تلف غالباً لا يتعلق باختياره فلا يتمكن من إقامة البينة عليه فيعذر بخلاف الرد فإنه يتعلق باختياره فلا تتعذر فيه البينة اهـ شيخنا ح ف. قوله: **(لزمه مهر)** أي مهر ثيب إن كانت ثيباً ومهر بكر إن كانت بكر أو أرش بكارة إن لم يأذن له في الوطء وإلا لم يجب الأرش اهـ شوبري وعبارة ع ش على م ر قوله لزمه مهر قال شيخنا ز ي ويجب في الوطء وإلا لم يجب الأرش اهـ شوبري وعبارة ع ش على م ر قوله لزمه مهر قال شيخنا ز ي ويجب في بكر مهر ويتجه أرش البكارة مع عدم الإذن لا مع وجوده لأن سبب وجوبه الإتلاف وإنما يسقط أثره بالإذن وهذا هو المعتمد. قوله: **(كأن أكرهها)** ولا تدخل تحت يده بذلك فلا تصير مضمونة عليه لو تلفت بعد ذلك بغير الوطء أما لو تلفت به فيضمن ولو اختلف الواطىء والأمة في الإكراه وعدمه هل تصدق الأمة أو الواطىء فيه نظر ويحتمل الأول لأن الأصل وجوب المهر في وطء أمة الغير والأقرب الثاني لأن الأصل عدم الإكراه وعدم لزوم المهر ذمة الواطىء اهـ ع ش على م ر. قوله: **(أو جهلت التحريم)** انظر هل يقيد جهلها التحريم بما يأتي في المرتهن في قوله كان جهل تحريمه وأذن له فيه الراهن الخ فيقال هنا وأذن لها السيد في تمكين المرتهن من وطئها أو قرب عهدها بالإسلام أو نشأت بعيدة عن العلماء تأمل اهـ شيخنا وفي الشوبري ما نصه قوله أو جهلت التحريم وظاهر إطلاقهم وجوب مهر الجاهلة وتقييد جهل الواطىء بما يأتي أنها تخالفه في ذلك ويمكن أنها مثله في التفصيل الآتي وحذفوه للعلم به ويمكن الفرق بأن من شأن النساء جهل مثل ذلك مطلقاً والذي يتجه الأول اهـ ايعاب اهـ. قوله: **(غير نسيب)** إنما ذكره بعد قوله رقيق لأنه قد يكون رقيقاً وهو نسيب كأن تزوج حر بأمة أو وطىء أمة غيره بشبهه يظنها زوجته الأمة اهـ ع ش. قوله: **(بتحريم الوطء)** أي إن لم يأذن له الراهن ولا نشأ بعيداً عن العلماء ولا قرب عهده بالإسلام أخذاً من قوله وإلا بأن كان وطؤه بشبهة الخ اهـ ع ش. قوله: **(كان جهل تحريمه)** وظاهر كلامهم أن المراد جهل تحريم وطء المرهونة يعني قال ظننت أن الارتهان يبيح الوطء

تحريمه وأذن له فيه الراهن أو قرب اسلامه أو نشأ بعيداً عن العلماء **(فلا)** أي فلا يحد ويقبل دعواه الجهل بيمينه والولد حر نسيب لا حق به للشبهة **(وعليه قيمة الولد لمالكها)** لتفويته الرق عليه وقولي ولو وطىء إلى آخره أعم مما ذكره **(ولو أتلف مرهون فبدله)** ولو قبل قبضه **(رهن)** مكانه بغير عقد ويجعل بعد قبضه في يد من كان الأصل في يده

وإلا فكدعوى جهل تحريم الزنا اهـ شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله فكدعوى جهل تحريم الزنا أي في أنه أن قرب عهده بالإسلام أو نشأ بعيداً عن العلماء وإلا فلا. قوله: **(وأذن له فيه الراهن)** أي سواء قرب عهده بالإسلام أو لا وسواء نشأ بعيداً عن العلماء أو بينهم وكان مثله يجهل ذلك بأن لم يكن مشتغلاً بالعلم فإن كان مشتغلاً به فلا يعذر في دعوى جهل التحريم مع الإذن ولا يغتر بما نقل عن عطاء من إباحة الجواري للوطء لأنه مكذوب عليه اهـ من شرح م ر وع ش عليه وبهذا تعلم ما في عبارة ح ل من إيهامها خلاف ذلك. قوله: **(وأذن له فيه الراهن الخ)** هذا الإذن هو الشبهة ومن الشبهة ما لو كان المرهون أمة لأبيه أو أمه وادعى جهل تحريم وطئها عليه كما نص عليه الشافعي في الأم والأصحاب في الحدود بخلاف ما لو كانت المرهونة أمة زوجته وادعى ظن جواز وطئها فإنه يحد لأنه لا شبهة له في مال زوجته اهـ من ع ش على م ر بتصرف. قوله: **(عن العلماء)** أي عن العلماء بهذا الحكم اهـ ع ش ويظهر ضبط البعد بمسافة القصر اهـ شوبري. قوله: **(والولد حر نسيب)** وإذا ملك المرتهن هذه الأمة لم تصر أم ولد له لأنها علقت به في غير ملكه نعم لو كان أبا للراهن صارت أم ولد له بالإيلاد كما هو معلوم في النكاح فإن ادعى بعد وطئه أنه كان اشتراها أو اتهبها من الراهن وقبضها منه في الثانية أو زوجه إياها فحلف الراهن بعد إنكاره فالولد رقيق له كأمه لأن الأصل عدم ما ادعاه المرتهن فإن ملكها المرتهن في غير صورة التزويج صارت أم ولد له والولد حر لإقراره شرح م ر. قوله: **(وعليه قيمة الولد لمالكها)** أي وإن كان الواطىء ولداً للمالك ولا نظر لكونه بتقدير رقه كان يعتق عليه لكونه ولد ابنه اهـ ع ش على م ر وسواء كان المالك راهناً أو معيراً. قوله: **(قيمة الولد)** أي وقت الولادة اهـ ع ش. قوله: **(ولو أتلف مرهون)** أي أتلفه أجنبي أو الراهن أو المرتهن فبدله رهن ولو زائداً على قيمته كان قطع ذكره وأنثياه فإن فعل ذلك به وهو باق كان مرهوناً معه ويكون البدل هنا ولو في ذمة الراهن أو المرتهن إذا كان هو المتلف وفائدة رهنه في ذمة المرتهن منع الغرماء من المطالبة بما في ذمته فيقدم به على الغرماء فيما لو مات الراهن ولم يخلف إلا ذلك القدر بل وعلى مؤن تجهيزه والحالة هذه اهـ ح ل وفائدة رهنه في ذمة الراهن إذا كان هو المتلف أن المرتهن يقدم بقدر قيمة المرهون من مال الراهن إذا أفلس أو مات وتزاحمت الديون في تركته اهـ **(ولو أتلف مرهون)** أي اتلافاً مضمناً خرج ما لو تلف بنفسه أو أتلف دفعاً لصياله فلا بدل له بل يفوت الرهن حينئذ اهـ. قوله: **(ولو أتلف مرهون)** أي بعد قبضة وسواء كان المتلف الراهن أو المرتهن أو أجنبياً اهـ ع ش ولا ينافيه قوله ولو قبل قبضه لأن المراد قبض البدل. قوله: **(ويجعل بعد قبضة الخ)** وإنما يقبضه من كان الأصل بيده

من المرتهن أو الثالث وتعبيري بما ذكر أولي من قوله ولو أتلف المرهون وقبض بدله صار رهناً لما عرفت أنه يكون رهنا قبل قبضه وإن كان دينا كما رجحه في الروضة لأن الدين إنما يمتنع رهنه ابتداء **(والخصم فيه)** أي في البدل **(المالك)** راهناً كان أو معيراً للمرهون لأنه المالك للرقبة والمنفعة بخلاف المرتهن وأن تعلق حقه بما في الذمة وله إذا خاصم المالك حضور خصومته لتعلق حقه بالبدل وتعبيري في الموضعين بالمالك

قاله الماوردي بناء على أنه مرهون في الذمة قاله في شرح الروض وظاهره أنه يصح قبض غير المالك مع أن ما في الذمة ملك له وما في الذمة لا يملك إلا بقبض صحيح وقد تردد فيه بعض المتأخرين واختار م ر صحة قبض غير المالك ممن كان الأصل في يده كما يصح قبض المالك أيضاً وأقول كان وجهه أنه لما كان الأصل في يده وهو مستحق للوضع تحت يده نائباً عن المالك شرعاً في القبض فاعتد بقبضه اهـ سم وقوله كما يصح قبض المالك هذا يخالف ما في شرح م ر وعبارته بعد قوله المتن والخصم فيه المالك نصها لكن لا يقبضه وإنما يقبضه من كان الأصل تحت يده قاله الماوردي اهـ إلا أن يقال إنه لا يتعين أن يقبضه بل يخير الجاني بين اقباضه للمرتهن والراهن ويؤيد هذا الحمل ان الغاصب لورد العين المغصوبة على من كانت تحت يده بحق بريء فقوله لا يقبضه معناه لا يتعين قبضه اهـ مع زيادة اهـ ع ش عليه. قوله: **(من المرتهن أو الثالث)** أي أو الراهن ولو قال وجعل بيده من كان الأصل بيده ليشمل الراهن فيما لو توافقا على أن يكون تحت يده لكان أولى اهـ من ع ش. قوله: **(والخصم فيه المالك)** المراد التصرف ليدخل الوصي والقيم وأما إذا أريد مالك الرقبة فيكون المفهوم به تفصيل وهو أن غير المالك إن كان ولياً أو وصياً أو قيماً فهو أيضاً خصم أو مرتهناً أو مستعيراً فليس بخصم اهـ شيخنا ح ف أي والمفهوم إذا كان فيه تفصيل لا يعترض به فاندفع الاعتراض بأن المالك يخرج الوصي والقيم مع أنهما يخاصمان اهـ. قوله: **(والخصم فيه المالك)** أي فإذا لم يخاصم المالك لم يخاصم المرتهن ومثل الإتلاف ما لو غصب المرهون فالخصم فيه المالك لا المرتهن ومحل كون المرتهن لا يخاصم في المغصوب إذا تمكن المالك من المخاصمة أما لو باع المالك العين المرهونة المغصوبة فللمرتهن المخاصمة جزماً اهـ شرح م ر ووجه عدم تمكنه من المخاصمة هنا أنه يدعي حقاً لغيره وهو المرتهن فلم يقبل منه على أن بيعه يكذب دعواه اهـ شرح حج. قوله: **(أو معير للمرهون)** نعم إن تعذرت مخاصمة الراهن لغيبته أو كان المتلف الراهن جاز للمرتهن المخاصمة ليتوثق بالبدل وكذا يقال في المستأجر إذا تعذرت مخاصمة المؤجر لغيبته اهـ شيخنا. قوله: **(بخلاف المرتهن وإن تعلق حقه الخ)** أي فليس له المخاصمة من حيث البدل وأما من حيث كونه وثيقة عنده فله المخاصمة فقوله وله حضور خصومته معناه أنه يخاصم من حيث كون الدين وثيقة عنده وليس المراد أنه يحضر مجلس الخصومة من غير مخاصمة لأن غير مثله في ذلك اهـ شيخنا عزيزي ثم رأيت في ع ش على م ر نقلاً عن والد م ر أن للمرتهن المخاصمة لحق التوثق بالبدل اهـ ولم يقيده بمخاصمة المالك وظاهره أن

أولى من تعبيره بالراهن (**فلو وجب قصاص**) في المرهون المتلف (**واقتص**) أي المالك له أو عفا بلا مال (**فات الرهن**) فيما جنى عليه لفوات محله بلا بدل (**أو**) وجب (**مال**) بعفوه عن قصاص بمال أو كون الجناية خطأ أو أشبه عمد أو عمداً يوجب ما لا لعدم المكافأة مثلا وتعبيري بذلك أعم من قوله فإن وجب مال بعفوه أو بجناية خطأ (**لم يصح عفوه عنه**) لحق المرتهن (**ولا**) يصح (**ابراء المرتهن الجاني**) لأنه ليس بمالك ولا يسقط بابرائه حقه من الوثيقة (**وسرى رهن إلى زيادة**) في المرهون (**متصلة**) كسمن وكبر شجرة إذ لا يمكن انفصالها بخلاف المنفصلة كثمرة وولد وبيض لانتفاء ذلك ولأنه عقد لا يزيل الملك فلا يسري إليها كالإجارة (**ودخل في رهن حامل حملها**) بناء على أن الحمل يعلم فهو رهن بخلاف رهن الحائل لا يتبعها حملها الحادث فليس برعن بناء على ذلك ويتعذر بيعها حاملاً لأن استثناء الحمل متعذر وتوزيع الثمن على الأم والحمل كذلك لأن الحمل لا تعرف قيمته قال الإسنوي كذا أطلقه الرافعي لكن نص في الإمام على أن الراهن لو سأل أن تباع ويسلم الثمن كله للمرتهن كان له ذلك (**ولو جنى مرهون على**

المرتهن يخاصم لما ذكر سواء خاصم المالك أم لا اهـ. قوله: (**وتعبيري في الموضعين**) هما قوله وعليه قيمة الولد لمالكها وقوله والخصم فيه المالك ووجه الأولوية أن كلام الأصل يوهم أن القيمة في الأولى للمستعير وأنه الخصم في الثانية وليس مراداً فيهما بل القيمة في الأولى للمعير وهو الخصم في الثانية اهـ ع ش. قوله: (**فلو وجب قصاص الخ**) قال في الروض ولو أعرض عن القصاص والعفو لم يجبر على أحدهما اهـ سم. قوله: (**فات الرهن**) هذا إن كانت الجناية في النفس فإن كانت في طرف أو نحوه فالرهن باق بحاله اهـ شرح م ر. قوله: (**لعدم المكافأة مثلاً**) أي وكعدم انضباط الجناية كالجائفة وكسر العظام أو كونه شريك مخطىء اهـ ع ش. قوله: (**وسرى رهن إلى زيادة متصلة**) ضابط المتصلة هي التي لا يمكن إفرادها بالعقد والمنفصلة هي التي يمكن إفرادها بالعقد فالحمل من المتصلة اهـ شيخنا. قوله: (**لانتفاء ذلك**) أي عدم إمكان الانفصال اهـ ح ل. قوله: (**بناء على ذلك**) أي على أن الحمل يعلم أي يعامل معاملة المعلوم ووجه البناء في عدم التبعية أن الحمل عندهم بمنزلة الزيادة المتصلة فربما يقال يتبع كالزيادة فقال الشارح لا يتبع بناء على ذلك أي ولو بنى على مقابله لقيل بالتبعية لأنه كالزيادة المتصلة اهـ. قوله: (**ويتعذر بيعها حاملاً الخ**) في شرح شيخنا كحج أن التعذر مخصوص بما إذا كان الحمل لغير الراهن بأن كان موصى به فلا يتأتى الاستدراك الآتي اهـ ح ل أي لأن الاستدراك مفروض فيما إذا كان الحمل للراهن. قوله: (**لأن استثناء الحمل**) أي في عقد البيع كأن يقول بعتك هذه إلا حملها متعذر لأنه لا يجوز إفراده بالعقد فلا يستثنى كأعضاء الحيوان اهـ من الشرح في كتاب البيع. قوله: (**لكن نص في الأم الخ**) استدراك على ما قرره من منع بيعها مطلقاً اهـ رشيدي على م ر. قوله: (**ولو جنى مرهون على أجنبي**) أي غير السيد وعبده المرهون عند شخص آخر بقرينة ما يأتي اهـ ع ش على م ر. قوله: (**ولو**

أجنبي قدم به) على المرتهن لأن حقه في الرقبة بخلاف حق المرتهن لتعليقه بها وبالذمة **(فإن اقتص)** منه المستحق **(أو بيع له)** أي لحقه بأن أوجبت الجناية مالاً أو عفى عنه على مال **(فات الرهن)** فيما اقتص فيه أو بيع لفوات محله نعم أن وجبت قيمته كأن كان تحت يد غاصب لم يفت الرهن بل تكون قيمته رهناً مكانه فلو عاد المبيع إلى ملك الراهن لم

جنى مرهون على أجنبي الخ) هذا ما لم يأمره السيد بالجناية فإن أمره السيد بالجناية وهو مميز لم يؤثر إذنه إلا في الإثم أو غير مميز أو أعجمي يرى وجوب طاعة أمره فالجاني هو السيد ولا يتعلق برقبة العبد قصاص ولا مال ولا يقبل قول السيد أنا أمرته بالجناية في حق المجني عليه لأنه يتضمن قطع حقه عن الرقبة بل يباع العبد فيها وعلى سيده قيمته لتكون رهناً مكانه لإقراره بأمره بالجناية وأمر غير السيد العبد بالجناية كالسيد فيما ذكر كما ذكروه في الجنايات وصرح به الماوردي هنا اهـ شرح م ر. قوله: **(على أجنبي)** يمكن أن يراد به ما يشمل المرتهن ويكون المراد بقوله قدم به على المرتهن أي قدم بدين الجناية على دين الرهن ويقال المرتهن فيه جهتان من حيث الجناية أجنبي ومن حيث الرهن غير أجنبي فلا تهافت في العبارة اهـ شوبري مع زيادة. قوله: **(لأن حقه متعين في الرقبة)** أي بدليل أنه لو مات حقه ولأن حق المجني عليه مقدم على حق المالك فأولى أن يتقدم على حق المتوثق اهـ شرح م ر. قوله: **(فإن اقتص أو بيع له)** علم من اقتصاره على القصاص والبيع أنه لو سقط حق المجني عليه بعفو أو فداء لم يفت الرهن اهـ شرح م ر. قوله: **(فإن اقتص منه أو بيع)** احتراز عن غيره فلو كانت الجناية قطع يد فقطعت يده بطل الرهن بالنسبة ليده دون باقيه ولو كان الأرش قدر بعض قيمته فقط بيع منه بقدره وبقي باقيه رهناً فإن تعذر بيع بعضه أو نقص بالتبعيض بيع الكل وبقي الفاضل عن الارش رهناً اهـ م ر اهـ سم. قوله: **(نعم إن وجبت قيمته الخ)** صورة هذه أنه غصب من عند المرتهن وجنى عمداً عند الغاصب أي بخلاف ما لو جنى قبل الغصب فإن الغاصب لا يضمنه حينئذ كما صرح به في باب الغصب أو كان مغصوباً عنده ثم رهنه عنده وجنى جناية عمد توجب عليه قصاصاً بخلاف ما لو أوجبت الجناية مالاً فإن الغاصب الذي هو المرتهن يلزمه فداؤه وهو باق على رهنه اهـ شوبري. قوله: **(نعم إن وجبت قيمته الخ)** استدراك على مسألة القصاص وأما مسألة وجوب المال فيبقى فيها الرهن بحاله عند المرتهن ويفديه الغاصب للمجني عليه بأقل الأمرين من قيمته وأرش الجناية كما سيذكره المتن بقوله ولو جنى مغصوب فتعلق برقبته مال فداه الغاصب بالأقل من قيمته والمال اهـ شيخنا وهذا التقرير عجيب منه لأن الرهن يبقى بحاله في صورتي القصاص والمال الكائنين في صورة المغصوب فهما على حد سواء في عدم فوات الرهن فلا معنى للتفرقة التي ذكرها تأمل. قوله: **(كأن كان تحت يد غاصب)** أي أو مستعير أو مشتر بشراء فاسد اهـ م ر. قوله: **(فلو عاد المبيع إلى ملك الراهن)** أي عاد بعد البيع في الجناية بسبب آخر غير ما يتعلق بعقد البيع الكائن لأجل الجناية كان عاد له بشراء أو وارث أو وصية أو غيرها فإن عاد له بفسخ أو رد بعيب أو إقالة تبين بقاء حق المجني

يكن رهناً (**كما لو تلف**) المرهون بآفة سماوية (**أو جنى على سيده فاقتص**) منه المستحق فيفوت الرهن لذلك (**لا إن وجد**) والجناية على غير أجنبي (**سبب**) وجوب (**مال**) كأن عفى على مال أو كان القتل خطأ فلا يفوت الرهن وتعبيري بذلك أعم من تعبيره بعفى على مال (**وإن قتل مرهون مرهوناً لسيده عند آخر فاقتص**) منه السيد (**فات الرهنان**)

عليه اهـ ع ش على م ر وقوله تبين بقاء حق المجني عليه أي متعلقاً برقبة الجاني وذلك لأن الثمن قد رجع إلى المشتري فيرجع حق المجني عليه متعلقاً برقبته كما كان قبل البيع والظاهر أنه يعود رهناً أيضاً وإن كان المجني عليه مقدماً به وهذا كله بالنسبة لقوله وإن عاد له بفسخ الخ وأما بالنسبة لما قبله فلا يعود رهناً ولا يتعلق به حق المجني عليه لأن الثمن لا يؤخذ منه لأنه عاد بطريق أخرى لا تتعلق بالبيع الواقع للجناية تأمل. قوله: (**لم يكن رهناً**) أي فالزائد العائد هنا كالذي لم يعد وهذا بخلاف ما مر فيما إذا بيعت المستولدة لإعسار السيد وقت الإحبال ثم عادت لملكه فإنه يحكم بالاستيلاد من وقت العود ولعل الفرق بينهما أن المستولدة قام بها ما هو سبب للحرية وهو الإيلاد المانع من صحة بيعها فلما عادت إلى سيدها زالت الضرورة فعومل هو بمقتضى السبب بخلاف العبد الجاني فإنه لم يقم به ما يوجب تلفه وإنما قام به ما يوجب تقدم المجني عليه بحقه وقد عمل بمقتضاه فاستصحب اهـ ع ش على م ر. . قوله: (**كما لو تلف**) محل هذا أخذاً من قوله لفوات محله إذا لم يكن مغصوباً وإلا فهو مضمون على غاصبه بالقيمة فتؤخذ وتجعل رهناً اهـ شرح م ر. قوله: (**بآفة سماوية**) أي أو بجناية لا توجب مالاً ولا قصاصاً كان مات في دفع صيال اهـ برماوي أو كان القاتل حربياً اهـ شرح م ر. قوله: (**لا إن وجد سبب مال**) معطوف على قوله فإن اقتص أو بيع له على النسخة التي فيها والجناية على أجنبي وعلى قوله فاقتص من قوله أو جنى على سيده فاقتص على النسخة التي فيها والجناية على غير أجنبي وقوله فلا يفوت الرهن أي بمجرد وجود السبب وإنما يفوت بالبيع هذا على نسخة والجناية على أجنبي وأما على النسخة التي فيها والجناية على غير أجنبي أي على السيد فلا يفوت الرهن أصلاً أي لا ابتداء ولا دواماً لأن السيد لا يثبت له على عبده مال أي لا في رقبته ولا في ذمته إلا فيما إذا جنى على عبد السيد المرهون فإنه يباع ويتوثق به مرتهن القتيل كما قاله المصنف اهـ هذا وقول المتن لا إن وجد سبب مال الظاهر في أن المال لم يجب وإنما وجد سببه إنما يناسب النسخة التي فيها والجناية على غير أجنبي ولا يناسب النسخة الأخرى وإلا لقال لا إن وجب مال كما لا يخفى.

(فرع) لو جنى على من يرثه السيد خطأ ثم مات المجني عليه فوجهان أصحهما يثبت المال خلافاً للإمام والصيدلاني حيث جعلا الاستدامة كالابتداء اهـ وعبارة الروض وشرحه وإن جنى خطأ على طرف من يرثه السيد كأبيه أو طرف مكاتبه ثبت المال ولو ورثه السيد في الأولى قبل الاستيفاء أو انتقل إليه في الثانية كذلك من المكاتب بموته أو عجزه فيبيعه أي العبد فيها أي الجناية وإن قتله أي مورث سيده أو مكاتبه خطأ أو عمداً فعفى السيد على المال وجب المال بناء على أنه يثبت للمورث ثم يتلقاه عنه الوارث ويقاس بالمورث المكاتب والجناية على عبد

الفوات محلهما **(وإن وجب مال)** كأن قتل خطأ أو عفى على مال **(تعلق به)** أي بالمال **(حق مرتهن القتيل)** والمال متعلق برقبة القاتل **(فيباع)** بقيد زدته بقولي **(إن لم تزد قيمته على الواجب)** بالقتل **(وثمنه)** إن لم يزد على الواجب **(رهن)** وإلا فقدر الواجب منه لا أنه يصير نفسه رهناً لأن حق المرتهن في ماليته لا في عينه ولأنه قد يرغب فيه بزيادة

من يرثه السيد اهـ وحينئذ فيفوت الرهن كما يؤخذ من تعليل الشارح فتأمل اهـ سم. قوله: **(والجناية على أجنبي)** في بعض النسخ وهي المرجوع إليها على غير أجنبي بزيادة غير وهو إصلاح ليس بضروري لأن معنى قوله فلا يفوت الرهن أي بمجرد وجود السبب وإنما يفوت بالبيع إلا أن يقال في التقييد بالأجنبي نظر من حيث إن غيره كذلك فتأمل وأيضاً فيه مخالفة لكلام الأصل لأنه فرضه في الجناية على السيد وإيهام أن سبب القصاص يخالف سبب المال فيفوت الرهن بمجرده وليس مراداً فيلزم على هذا التوجيه هذه الأنظار وعلى المرجوع إليها لا يلزم واحد منها اهـ شوبري وفي ق ل على الجلال فقوله في المنهج والجناية على غير أجنبي متعين خلافاً لما في بعض النسخ من إسقاط لفظ غير لكن تقييده وجود السبب بالمال غير مناسب إذ وجود سبب القصاص كذلك إذ لا يفوت إلا أن اقتص بالفعل وقد يقال إنما قيد بالمال لأنه بالنظر لما بعد وجود السبب وقد يوجد الفوات في القصاص دون المال فتأمل اهـ. قوله: **(وإن قتل مرهون الخ)** ليس هذا بياناً لكون الفاعل محذوفاً إذ لا يصح حذفه كما هو معلوم بل تفسير للضمير المستكن في الفعل وكان عليه أن يأتي بأي التفسيرية فيقول وإن قتل أي مرهون. قوله: **(وإن وجب مال الخ)** من هذا تعلم أن كون المال يثبت للسيد هنا على عبده مغتفر لأجل حق المرتهن ولو عفى على غير مال صح بلا إشكال اهـ عميرة وعبارة الشوبري قوله وإن وجب مال الوجوب هنا لرعاية حق الغير وإن استلزم وجوب شيء للسيد على عبده انتهت وفي شرح الروض ما نصه وإنما وجب المال فيما ذكر وإن كان لا يثبت للسيد على عبده مال لأجل تعلق حق الغير وهو مرتهن القتيل اهـ. قوله: **(إن لم تزد قيمته الخ)** بأن ساوت أو نقصت وصريح كلامه أنه إذا لم تزد قيمته على الواجب يباع جميعه وإن زاد الثمن على الواجب وأنه لا يصير رهناً إلا مقدار الواجب من الثمن لا الجميع اهـ شوبري أي والزائد على الواجب يتوثق به مرتهن القاتل. قوله: **(وإلا فقدر الواجب منه)** هذا محترز قوله إن لم يزد أي ثمنه على الواجب أي وإلا بأن زاد ثمنه على الواجب هذا مراده وأما محترز قوله إن لم تزد قيمته الخ فقد ذكره بقوله بعد فإن زادت قيمة القاتل الخ ولو لم يذكر الشارح محترزه بعد لكان داخلاً في هذه العبارة وكان يقدم الخبر عن قوله فقدر الواجب شيئان أي فقدر الواجب يباع وهذا بالنظر لمحترز المتن أو قدر الواجب من الثمن يكون رهناً هذا محترز الشارح تأمل. قوله: **(وإلا فقدر الواجب منه)** أي من الثمن وهذا المبتدأ خبره محذوف تقديره يكون رهناً يعني وما زاد يكون رهناً عند مرتهن القاتل. قوله: **(لا أنه يصير نفسه رهناً)** معطوف على قوله فيباع اهـ أي أنه يتحول رهناً عند مرتهن القتيل وهذا رد على الضعيف وعبارة أصله مع شرح م ر وقيل يصير نفسه رهناً ولا يباع إذ لا فائدة في البيع حيث كان الواجب أكثر من قيمته أو مثلها ورد بأن حق

فيتوثق مرتهن القاتل بها فإن زادت قيمة القاتل على الواجب بيع قدره وحكم ثمنه ما مر فإن تعذر بيع بعضه أو نقص به بيع الكل وصار الزائد رهناً عند مرتهن القاتل ولو اتفق الراهن والمرتهنان على النقل فعل أو الراهن ومرتهن القتيل فنقل الشيخان عن الإمام أنه ليس لمرتهن القاتل طلب البيع ثم قال ومقتضى التوجيه بتوقع زيادة راغب أن له ذلك **(فإن كانا)** أي القاتل والقتيل **(مرهونين بدين)** واحد عند شخص فأكثر **(أو بدينين عند شخص فإن اقتص سيد)** من القاتل **(فاتت)** الوثيقة **(وإلا)** بأن لم يقتص منه بل وجب مال متعلق برقبته **(نقصت)** أي الوثيقة **(في الأولى وتنقل في الثانية لغرض)** أي فائدة للمرتهن بأن يباع القاتل ويصير ثمنه رهناً مكان القتيل فإن لم يكن في نقلها غرض لم تنقل فلو

المرتهن في ماليته لا في عينه وبأنه قد يرغب الخ ثم قال ومحل الخلاف عند طلب الراهن النقل ومرتهن القتيل البيع أما لو طلب الراهن البيع ومرتهن القتيل النقل فالمجاب الراهن إذ لا حق للمرتهن في عينه ولو اتفق الراهن الخ. قوله: **(لأن حق المرتهن في ماليته)** تعليل لقوله فيباع وقوله لا في عينه تعليل لقوله لا أنه يصير الخ وقوله ولأنه قد يرغب الخ فيه تعليل لكل منهما أو لمجموعهما. قوله: **(وحكم ثمنه ما مر)** أي من أنه رهن إن لم يزد على الواجب وإلا فالرهن قدر الواجب منه اهـ سم. قوله: **(أو نقص به)** أي نقص البعض بالبيع يعني نقص عن قيمته في الجملة مثلاً إذا كانت قيمة الكل عشرين فقيمة النصف في الجملة عشرة ولو بيع النصف وحده لم يرغب فيه إلا بسبعة مثلاً. قوله: **(وصار الزائد)** أي من ثمن الكل رهناً عند مرتهن القاتل أي من غير إنشاء عقد يعني وصار قدر الواجب من ثمن الكل رهناً عند مرتهن القتيل من غير إنشاء عقد. قوله: **(ولو اتفق الراهن الخ)** راجع لجميع ما سبق حتى لما إذا زادت قيمته على الواجب لأن المراد بالنقل الذي اتفق عليه نقل كله فيما إذا لم تزد قيمته على الواجب ونقل بعضه الذي هو بقدر الواجب فيما إذا زادت قيمته على الواجب اهـ من سم وشوبري. قوله: **(ولو اتفق الراهن الخ)** هذا تخصيص لقوله فيباع أي ما لم يتفقا على نقله ومعنى النقل إنه يفسخ العقد الأول ويعقد عليه عقد ثان اهـ شيخنا وعبارة ع ش قوله على النقل لعل النقل هنا على ظاهره وبخلافه في قول المصنف الآتي وتنقل في الثانية لغرض فإن المراد به أنه يباع اهـ سم على حج انتهت. قوله: **(فعل)** أي فسخ عقد رهن القاتل وجعل رهناً على دين القتيل وإلا فجعل عين مكان عين مرهونة من غير فسخ عقد الرهن غير صحيح اهـ ح ل. قوله: **(فنقل الشيخان الخ)** معتمد وقوله البيع أي بيع القاتل وقوله ثم قال الخ ضعيف ويجاب عن مقتضى التوجيه المذكور بأن مرتهن القاتل لم يثبت له حق بفرض عدم الزيادة حتى يراعى بخلاف مرتهن القتيل نظير ما يأتي من أن الوارث لو طلب أخذ التركة بالقيمة والغريم بيعها رجاء الزيادة يجاب الوارث اهـ ح ل. قوله: **(عند شخص)** هذا راجع للثانية بقرينة إعادة الباء ولهذا قال في الشارح في الأول عند شخص فأكثر وبهذا تعلم أن ما وقع في بعض الحواشي ليس بظاهر اهـ. قوله: **(نقصت)** أي الوثيقة بفتح النون والصاد المهملة اهـ شرح م ر. قوله: **(بأن يباع القاتل)** تصوير لمعنى القتل اهـ شوبري وقوله يصير ثمنه رهناً أي من غير إنشاء عقد

كان أحد الدينين حالاً والآخر مؤجلاً أو كان أحدهما أطول أجلاً من الآخر فللمرتهن التوثق بثمن القاتل لدين القتيل فإن كان حالاً فالفائدة استيفاؤه من ثمن القاتل في الحال أو مؤجلا فقد توثق ويطالب بالحال وإن اتفق الدينان قدراً وحلولاً أو تأجيلاً وقيمة

اهـ زي وأقره الرشيدي على م ر. قوله: **(بأن يباع الخ)** هذا بيان لمعنى النقل وليس هذا من نقل المرهون المختلف فيه لأن ذاك معناه بقاء العقد وتبديل العين كان يقول الراهن للمرتهن نقلت حقك إلى هذه العين إشارة إلى عين أخرى ويرضى المرتهن فإنها لا تنقل بلا فسخ وعقد جديد حتى لو أريد فسخ الأول وجعل الثاني هو الرهن جاز وما هنا مثله لأن المقصود فك رهن القتيل وجعل ثمن القاتل مكانه كما أفاده السبكي وانظر لم بينوا هنا النقل بأن يباع القاتل ولم يبينوه بأن يجعله رهناً مكان القتيل كما تقدم ولعل هذا بيان لأحد الطريقين حرر اهـ ح ل. قوله: **(فلو كان أحد الدينين الخ)** تفريع على قوله لغرض لكن محل التفريع قوله فإن كان حالاً فالفائدة الخ وما قبله توطئة له وقوله وإن اتفق الدينان الخ تفريع على قوله فإن لم يكن في نقلها غرض اهـ. قوله: **(فلو كان أحد الدينين حالاً الخ)** أي أو اتفقا حلولاً أو تأجيلاً لكن اختلفا قدراً بدليل قوله وإن اتفق الدينان الخ وفي شرح م ر ومن اتفاقهما في القدر ما لو اختلفا جنساً وتساويا في المالية بحيث لو قوم أحدهما بالآخر لم يزد عليه ولم ينقص عنه اهـ. قوله: **(أو مؤجلاً فقد توثق)** والفائدة حينئذ أمن الافلاس عند الحلول وأما قوله ويطالب الخ ليس بياناً للفائدة لأن له المطالبة ولو قبل النقل اهـ. قوله: **(وإن اتفق الدينان الخ)** بقي ما لو اتفق الدينان حلولاً أو تأجيلاً واختلفا قدراً وقد ذكره في الروض وشرحه بقول بعد أن فرض اتفاقهما في الحلول والأجل وقدره ما نصه وإن اختلف قدر الدينين وتساوت قيمة العبدين أو كان القتيل أكثر قيمة وكان المرهون فيهما بالأكثر من الدينين هو القتيل فلا نقل لعدم الفائدة لأنه لو نقل صار الثمن مرهوناً بالأقل وإن كانت قيمة القتيل أقل وهو مرهون بأكثر نقل من القاتل قدر قيمة القتيل إلى الدين الآخر أو بأقل قال في الأصل نقل لعدم الفائدة والحق أنه ينقل إن كانت ثم فائدة كما إذا كانت قيمة القتيل مائة وهو مرهون بعشرة وقيمة القاتل مائتين وهو مرهون بعشرين فينقل منه قدر قيمة القتيل وهو مائة تصير مرهونة بعشرة وتبقى مائة مرهونة بالعشرين وإن لم تكن فائدة كما إذا كان القاتل في هذه الصورة مرهوناً بمائتين فلا نقل لأنه إذا نقل بيع منه بمائة وصارت مرهونة بعشرة وتبقى مائة مرهونة بمائتين فمحل عدم النظر فيما قاله الأصل في الأخيرة إذا لم ينقص دين القاتل عن قيمته وبما تقرر علم أن العبرة في النقل وعدمه بغرض المرتهن إذ لولا حقه لما تعلق الأرش برقبة القاتل انتهى وقوله والحق إلى قوله وتبقى مائة مرهونة بالعشرين كلام الروض نفسه لا كلام أصله وأقول قوله السابق أو كان المرهون بالأقل هو القتيل فلا نقل لعدم الفائدة مشكل فإنه قد يكون فيه فائدة فإنه إذا كانت قيمة كل مائة أو قيمة القتيل مائتين والقاتل مائة وكان القتيل مرهوناً بعشرة والقاتل بعشرين ففي النقل فائدة وهي التوثق على كل من الدينين بما لا ينقص عنه لكن هل ينقل الزائد من قيمة القاتل على دينه أو قدر دين القتيل فقط منها فيه نظر ثم رأيت شيخنا البرلسي في هامش المحلي قال أقول وهذه المسائل التي قيل

القتيل أكثر من قيمة القاتل أو مساوية لها لم تنقل الوثيقة لعدم الفائدة وأن كانت قيمة القاتل أكثر نقل منه قدر قيمة القتيل وذكر فوات الوثيقة في الصورتين مع الإطلاق عن التقييد في الأولى في النقص بشخص من زيادتي (**وينفك**) الرهن (**بفسخ مرتهن**) ولو

فيها بعدم النقل لو فرض فيها أن قيمة القاتل تزيد على الدين المرهون عليه بأضعاف قضية إطلاقهم الإعراض عن ذلك وعدم اعتباره غرضاً مجوز النقل الزائد على مقدار الدين فما وجه ذلك وينبغي أن يحمل كلامهم على ما إذا كانت القيمة لا تزيد على الدين كما هو الغالب فتأمل ثم عرضت جميع ما بحثته على شيخنا الطبلاوي فوافق عليه وقال ينقل حيث كان غرض كان تزيد قيمة القاتل على الدين المرهون به اهـ سم. قوله: (**لعدم الفائدة**) فيه نظر لأنه قد يكون قيمة القاتل قدر الدينين فينقل منها قدر دين القتيل ليكون التوثق على كل منهما وهذه فائدة أي فائدة ومن ثم قال الشيخ عميرة ينبغي أن يحمل كلامهم على ما إذا كانت القيمة لا تزيد على الدين كما هو الغالب وارتضاه طب اهـ شوبري أي فيقيد قول الشارح وقيمة القتيل أكثر بما إذا كانت قيمة القاتل مساوية لدين القتيل أو أقل منه. قوله: (**وإن كانت قيمة القاتل الخ**) هذا من حيث اللفظ معطوف على قوله وقيمة القتيل أكثر من قيمة القاتل الخ ومن حيث المعنى معطوف على قوله فلو كان أحد الدينين حالاً الخ الذي هو تفريع على منطوق المتن لأن هذا المعطوف فيه فائدة أيضاً فهو من التفريع على المنطوق تأمل. قوله: (**نقل منه**) أي من ثمنه بأن يباع ويجعل من ثمنه قدر قيمة القتيل اهـ ع ش. قوله: (**نقل منه قدر قيمة القتيل**) ظاهره وإن كان الباقي من قيمة القاتل دون قدر الدين المرهون هو عليه اهـ سم. قوله: (**مع الاطلاق عن التقييد الخ**) اعلم أن الأولى لها حالتان حالة فوات الوثيقة وذلك عند القصاص وحالة نقصها وذلك عند وجوب المال وعلى كل منهما هي مطلقة عن التقييد بكون الدين عند شخص واحد وأن الأصل لم يذكر حالة الفوات فيها فضلاً عن الإطلاق أو التقييد وإنما ذكر حالة النقص وقيدها بكون الدين عند شخص وعبارته فإن كانا مرهونين عند شخص بدين واحد نقصت الوثيقة أو بدينين وفي نقل الوثيقة غرض نقلت اهـ فقول الشارح في النقص حال من الأولى أي وأما الإطلاق عن التقيد في الأولى في حالة الفوات فليس من زيادته لأن الأصل لم يذكر حالة الفوات كما علمت فضلاً عن إطلاقها أو تقييدها اهـ. قوله: (**عن التقييد في الأولى الخ**) انظر هل يعكر على دعواه الإطلاق في الأولى قولهم إن القيد إذا تأخر كما هنا رجع لجميع المعطوفات وحينئذ فلا إطلاق اهـ شوبري ويجاب بأنه لا يعكر لأن محله عند عدم قرينة التخصيص والقرينة هنا إعادة الباء في المعطوف فهي قرينة على كون القيد خاصاً به ولا يرجع للمعطوف عليه. قوله: (**وينفك بفسخ مرتهن**) نعم التركة إذا قلنا إنها مرهونة بالدين وهو الأصح فأراد صاحب الدين الفسخ لم يكن له ذلك لأن الرهن لمصلحة الميت والفك يفوتها وخرج بالمرتهن الراهن فلا ينفك بفسخه للزومه من جهته ولو فك المرتهن في بعض المرهون انفك وصار الباقي رهناً بجميع الدين ومثله ما لو تلف بعض المرهون انفك فيما تلف ذكره البلقيني اهـ من شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله نعم التركة الخ هذا استدراك على مطلق الرهن لكن الكلام هنا ليس فيه بل في الرهن الجعلي.

بدون الراهن لأن الحق له وهو جائز من جهته **(وببراءة من الدين)** بأداء أو إبراء أو حوالة أو غيرها **(لا)** ببراءة من **(بعضه فلا ينفك شيء)** من المرهون كحق حبس المبيع وعتق المكاتب ولأنه وثيقة بجميع أجزاء الدين كالشهادة **(إلا أن تعدد عقد أو مستحق)** للدين **(أو مدين أو مالك معار رهن)** فينفك بعضه بالقسط كأن رهن بعض عبد بدين وباقيه بأخر ثم برىء من دين أحدهما أو رهن عبداً من اثنين بدينهما عليه ثم برىء من أحدهما

(فرع) قال في الروض ولا يلزم المرتهن احضار الرهن قبل القضاء ولا بعده بل عليه التمكين كالمودع وعلى الراهن مؤنة إحضاره للبيع اهـ سم. قوله: **(ولو بدون الراهن)** أي بدون موافقة الراهن على الفسخ فإنها لا تعتبر للزومه من جهته. قوله: **(بأداء)** أي من الراهن أو من غيره عنه وقوله أو ابراء أي من المرتهن فقط اهـ. قوله: **(أو حوالة)** أي من الراهن للمرتهن أو من المرتهن لغريمه على الراهن اهـ زي. قوله: **(أو غيرها)** كإرث أو اعتياض لكن لو تقايلا في الاعتياض عاد الرهن كما عاد الدين اهـ برماوي اهـ سم. قوله: **(لا ببراءة من بعضه)** فلو مات الراهن عن ورثته فأدى أحدهم نصيبه لم ينفك كما في المورث ولأن الرهن صدر ابتداء من واحد وقضيته حبس كل المرهون إلى البراءة من جميع الدين بخلاف ما لو فدى نصيبه من التركة فإنه ينفك لأن تعلق الدين بالتركة إما كتعلق الرهن فهو كما لو تعدد الراهن أو كتعلق بالأرش بالجاني فهو كما لو جنى العبد المشترك فأدى أحد الشريكين نصيبه فينقطع التعلق عنه اهـ شرح م ر. قوله: **(كحق حبس المبيع)** أي فإن جملته محبوسة بكل جزء من الثمن فلو أدى بعض الثمن لا ينفك شيء من المبيع عن الحبس. قوله: **(ولأنه وثيقة الخ)** ومن ثم لو شرط الراهن أنه كلما قضى شيئاً من الدين انفك من المرهون بقدره فسد الرهن اهـ ح ل. قوله: **(كالشهادة)** أي كما أن الشهادة وثيقة بجميع أجزاء الدين فلا بد من كون كل من الشاهدين يشهد بجميع الشيء المدعى به فلا تكفي شهادة كل منهما بنصفه اهـ عزيزي. قوله: **(أو مستحق للدين)** عبارة الروض وتعدد مستحق الدين كان رهن عبداً من اثنين بدينهما عليه صفقة واحدة وإن اتحدت جهة دينهما كبيع وإتلاف ثم برىء عن دين أحدهما وهذا يشكل بأن ما أخذه أحدهما من الدين لا يختص به بل هو مشترك بينهما فكيف تنفك حصته من الرهن بأخذه ويجاب بأن ما هنا محله إذا لم تتحد جهة دينهما أو إذا كانت البراءة بالإبراء لا بالأخذ اهـ وهو صريح في أنه إذا كانت جهة الدين بيعاً أو إتلافاً كان ما يأخذه كل منهما مشتركاً وقال م ر لا يكون كذلك إلا في الإرث وريع الوقف دون غيرهما كالبيع حتى لو باعا عبداً لهما فقبض أحدهما نصف الثمن اختص به اهـ فلتراجع المسألة اهـ سم على منهج اهـ ع ش على م ر وسيأتي لهذه المسألة مزيد يبسط عن القليوبي. قوله: **(أو مالك معار رهن)** يجوز أن يقرأ بالإضافة أي معار رهن وبعدمها أي معار رهن وانظر أيهما أولى ولعل الأول أولى لأن فيه إبقاء رهن في كلام المصنف على حاله أي معار للرهن وعلى الثاني يؤوّل بالمرهون اهـ كاتبه اهـ شوبري وبقي احتمال ثالث وهو المسموع من أفواه المشايخ وهو إن رهن فعل ماض مبني لما

أو رهن اثنان من واحد بدينه عليهما ثم برىء أحدهما مما عليه أو رهن عبداً استعاره من اثنين ليرهنه ثم أدى نصف الدين وقصد فكاك نصف العبد أو أطلق ثم جعله عنه وذكر تعدد المستحق ومالك المعار من زيادتي.

(فصل)

في الاختلاف في الرهن وما يتعلق به.

لو (اختلفا) أي الراهن والمرتهن (في رهن تبرع) أي أصله كأن قال رهنتني كذا فأنكر (أو قدره) أي الرهن بمعنى المرهون كأن قال رهنتني الأرض بشجرها فقال بل

لم يسم فاعله وجملته نعت لمعار. قوله: (ثم برىء من أحدهما) أي بإداء أو إبراء بشرط أن يقصد ذلك عن البعض المذكور فإن قصد الشيوع فلا وإن أطلق صرفه إلى ما يشاء اهـ شرح م ر. قوله: (ثم برىء من أحدهما) أي ولو بالدفع له سواء اتحد الدين خلافاً للخطيب أو اختلف لأن ما يأخذه يختص به وكذا سائر الشركاء في الديون المشتركة إلا في مسائل ثلاثة الإرث والكتابة وريع الوقف فما يأخذه أحد الورثة من دين مورثهم لا يختص به نعم إن أحال به اختص المحتال بما أخذه وهذه من حيل الاختصاص وما أخذه أحد السيدين مثلاً من دين الكتابة لا يختص به وما أخذه أحد الموقوف عليهم من ريع الوقف لا يختص به وإن كان له النظر في حصته وأجرها بنفسه قاله شيخنا م ر واعتمده وصمم عليه وفيه نظر فتأمله وخرج بالموقوف عليهم أرباب الوظائف المشتركة فما يأخذه أحدهم من الناظر أو غيره يختص به وإن حرم على الناظر تقديم طالب حقه من غير علمه برضا غيره منهم اهـ قاله شيخنا م ر وزي اهـ ق ل على الجلال. قوله: (وقصد فكاك نصف العبد) بخلاف ما إذا قصد الشيوع أو أطلق ثم جعله عنهما أو لم يعرف حاله ولو مات الراهن قبل أن يصرفه في هذه الصورة وصورة تعدد العقد قام وارثه مقامه فإن فقد الوارث جعل بينهما اهـ شرح م ر.

فصل في الاختلاف في الرهن

المراد بالرهن العقد وقوله وما يتعلق به معطوف على الرهن والضمير عائد عليه بالمعنى المذكور والمراد بما يتعلق به قدر المرهون وعينه وقبضه وجنايته والرجوع عن الإذن فيه وقدر المرهون به إلى آخر الباب فكأنه قال فصل في الاختلاف في عقد الرهن وفي الاختلاف فيما يتعلق به ومسألة من عليه دينان بأحدهما وثيقة ترجع إلى ما يتعلق به في الجملة تأمل. قوله: (كأن قال رهنتني كذا) أي وأقبضتنيه لأن شرط الدعوى أن تكون ملزمة اهـ برماوي في الشوبري ما يقتضي أن هذا التقييد ضعيف ونصها قوله حلف راهن في شرح العباب قال الزركشي والكلام في الاختلاف بعد القبض لأنه قبله لا أثر له في تحليف ولا دعوى ويجوز أن يسمع فيه الدعوى لاحتمال أن ينكل الراهن فيحلف المرتهن ويلزم الرهن بإقباضه له كما ذكره في الحوالة والقرض ونحوهما اهـ واعتمد م ر في شرحه هذا الاحتمال اهـ سم. قوله: (كان قال رهنتني كذا فأنكر) تسميتهما راهناً ومرتهناً في هذه الصورة إنما هو بحسب الظاهر أو بحسب زعم

وحدهما **(أو عينه)** كهذا العبد فقال بل الثوب **(أو قدر مرهون به)** كبألفين فقال بل بألف وهذا من زيادتي **(حلف راهن)** وإن كان المرهون بيد المرتهن لأن الأصل عدم ما يدعيه المرتهن وخرج برهن التبرع الرهن المشروط في بيع بأن اختلفا في اشتراطه فيه أو اتفقا عليه واختلفا في شيء مما مر غير الأولى فيتحالفان فيه كسائر صور البيع إذا اختلفا فيها **(ولو ادعى أنهما رهناه عبدهما بمائة وأقبضاه وصدقه أحدهما فنصيبه رهن بخمسين)** مؤاخذة له بإقراره **(وحلف المكذب)** لما مر **(وتقبل شهادة المصدق عليه)** لخلوّها عن التهمة فإن شهد معه آخر أو حلف المدعي ثبت رهن الجميع وقولي وأقبضاه من زيادتي

المرتهن. قوله: **(بمعنى المرهون)** أي ففي كلام المصنف استخدام اهـ ع ش. قوله: **(فقال بل الثوب)** وَحيث صدقنا الراهن في هذه فلا تعلق للمرتهن بالثوب لإنكاره ولا بالعبد لإنكار المالك وعليه فلو أراد الراهن التصرف في الثوب ببيع أو غيره فهل يتوقف على إذن المرتهن لأنه مرهون بزعم المالك أولاً لأنه بإنكار المرتهن لم يبق له حق وقياس ما سنذكره عن سم اعتبار إذنه وقد يفرق وهو المعتمد بأنه فيما يأتي إذا انقطع حق المجني عليه بإبراء أو نحوه ثبت الحق للمرتهن كما قاله سم فيما يأتي وما هنا إنكار المرتهن أسقط اعتبار قول الراهن بالكلية كمن أقر بشيء لمن ينكره حيث قيل يبطل الإقرار ويتصرف المقر بما شاء ولا يعود للمقر له وإن كذب نفسه إلا بإقرار جديد ويأتي مثل ما ذكر فيما لو اختلفا في جنسه كما لو قال رهنته بالدنانير فقال بل بالدراهم اهـ ع ش على م ر. قوله: **(أو قدر مرهون به)** أو عينه كدراهم ودنانير أو صفته كان يدعي المرتهن أنه رهن على المائة الحالة فيستحق الآن بيعه وادعى الراهن أنه على المؤجلة اهـ شيخنا ح ف. قوله: **(حلف راهن)** الأولى أن يقول حلف مالك ليشمل المعير للرهن اهـ ع ش على م ر. قوله: **(غير الأولى)** قيد به لقوله فيتحالفان لأنه لا تحالف في الاختلاف في الأولى بل يصدق الراهن أي المشتري بيمينه وبعد ذلك أن رضي المرتهن أي البائع ببقاء البيع من غير رهن فذاك وإلا فسخ البيع لثبوت الخيار له اهـ شيخنا وهو في الزيادي والشوبري والحلبي و ع ش. قوله: **(فيتحالفان فيه)** أي في الرهن المشروط في بيع أي في اشتراطه فيه وعدمه وفي قدر الرهن وفي عينه وفي قدر المرهون به كان يقول البائع في الأولى والله ما بعتك بغير اشتراط وإنما بعتك بشرط الرهن ويقول المشتري والله ما اشتريت بشرط الرهن وإنما اشتريت من غير شرط اهـ شيخنا وقوله أي في الرهن الخ يخالفه ما تقدم في باب التحالف من أن التحالف خاص بعقد المعاوضة والرهن ليس كذلك. قوله: **(فيتحالفان فيه)** أي ويفسخان عقد الرهن أو أحدهما أو الحاكم وبعد فسخه يثبت للبائع الخيار في فسخ البيع اهـ شيخنا وقوله عقد الرهن هذا ظاهر في غير الأولى من هذه الأربعة وأما في الأولى وهي ما إذا اختلفا في أصل الاشتراط فالظاهر أنهما بعد التحالف يفسخان عقد البيع من أصله لا عقد الرهن لعدمه لاتفاقهما على عدم حصوله. قوله: **(واقبضاه)** كان وجه اعتباره أنه لو تركه لا تكون الدعوى ملزمة فلا تسمع تأمل اهـ سم اهـ ع ش وعبارة ح ل ينظر حكمة التقييد في هذه دون التي قبلها اهـ نظرناه فوجدنا له وجهاً وهو أن حكمة عدم التقييد في الأولى احتمال أن ينكل

(ولو اختلفا في قبضه) أي المرهون **(وهو بيد راهن أو)** بيد **(مرتهن وقال الراهن غصبته أو أقبضته عن جهة أخرى)** كإعارة وإجارة وإيداع **(حلف)** لأن الأصل عدم لزوم الرهن وعدم إذنه في القبض عن الرهن بخلاف ما لو كان بيد المرتهن ووافقه الراهن على إذنه له في قبضه عنه لكنه قال إنك لم تقبضه عنه أو رجعت عن الاذن فيحلف المرتهن **(ولو**

الراهن فيحلف المرتهن ويلزم الرهن بالإقباض اهـ شوبري. قوله: **(لما مر)** أي من أن الأصل عدم ما يدعيه المرتهن اهـ شوبري. قوله: **(فإن شهد معه آخر)** أي أو امرأتان مثلاً اهـ ع ش. قوله: **(ولو اختلفا في قبضه)** إنما فصل هذه عن الصور الأربعة السابقة مع أن الحكم في الجميع واحد وهو حلف الراهن لطول الكلام عليها بقوله ولو أقر الخ. قوله: **(وهو بيد راهن)** أي وقال المرتهن أخذته للانتفاع مثلاً فقوله وقال الخ راجع للثانية اهـ شيخنا. قوله: **(حلف)** أي الراهن ولا يلزم الغصب لأن يمينه وإن صلحت لدفع الرهن فلا تصلح لشغل ذمة المرتهن بما تضمنته دعوى الغصب من أقصى القيم إن تلف وأجرة المثل إن مضت مدة لمثلها أجرة اهـ ع ش وبحث السبكي في صورة العارية أن محل قبول قول الراهن فيها بالنسبة لكون القبض ليس عن جهة الرهن لا لثبوت العارية حتى تصير العين مضمونة وهو متجه اهـ شوبري. قوله: **(لأن الأصل عدم لزوم الرهن)** أي فيهما وقوله وعدم إذنه أي في الثانية. قوله: **(وعدم إذنه في القبض)** أي وعليه فلو تلف في هذه الحالة في يد المرتهن فهل تلزم قيمته وأجرته أم لا فيه نظر والأقرب الثاني لأن يمين الراهن إنما قصد بها دفع دعوى المرتهن لزوم الرهن ولا يلزم من ذلك ثبوت الغصب ولا غيره ونظير ذلك ما تقدم من أنه لو ظهر في المبيع عيب فادعى المشتري قدمه ليرد به وادعى البائع حدوثه ليكون من ضمان المشتري فإن القول فيه قول البائع ومع ذلك لو فسخ عقد البيع ورد المبيع على البائع لا يلزم المشتري أرش العيب الحادث بمقتضى تصديق البائع في دعوى الحدوث وعللوه بأن يمين البائع إنما صلحت لدفع الرد فلا تصلح لتغريم الأرش وعلى عدم لزوم المرتهن ما ذكر فللراهن أن يستأنف دعوى جديدة على المرتهن ويقيم البينة عليه بأنه غصب فإن لم تكن حلف المرتهن أنه ما غصبه وإنه قبضه عن جهة الرهن وقد يقال إن مجرد حلف الراهن أنه ما أقبضه عن جهة الرهن يوجب ضمان القيمة على المرتهن لأنه بيمين الراهن انتفى استحقاق وضع يد المرتهن عليه بحق وذلك موجب للضمان وقد يفرق بين هذا وبين الاختلاف في قدم العيب المذكور بأن حلف البائع أفاده عدم المشتري عليه بخلاف ما هنا فإنه لم يثبت بها حق للراهن فليراجع اهـ ع ش على م ر. قوله: **(بخلاف ما لو كان بيد المرتهن)** إلى قوله فيحلف المرتهن محترز قوله وقال الراهن الخ وقوله فيحلف المرتهن أي على قبضه عن جهة الرهن في الأولى وعلى نفي العلم بالرجوع في الثانية اهـ شيخنا والفرق بين هذه والتي قبلها وهي ما لو قال الراهن أقبضته عن جهة أخرى إن التنازع ثم في فعل الراهن وما هنا في فعل المرتهن وكل أدرى بما صدر منه فيصدق الراهن ثم لأنه أدرى بصفة إقباضه والمرتهن هنا لأنه أدرى بصفة قبضه اهـ ع ش على م ر. قوله: **(بخلاف ما لو كان بيد المرتهن)** التقييد باليد في المسألتين مستدرك بل مضر كما قاله الشيخ عميرة رحمه

أقر) الراهن ولو في مجلس الحكم بعد الدعوى عليه **(بقبضه)** أي بقبض المرتهن المرهون **(ثم قال لم يكن إقراري عن حقيقة فله تحليفه)** أي المرتهن أنه قبض المرهون **(وإن لم يذكر)** أي الراهن لاقراره **(تأويلاً)** كقوله ظننت حصول القبض بالقول أو أشهدت على رسم القبالة لأنا نعلم أن الوثائق في الغالب يشهد عليها قبل تحقق ما فيها

الله فالوجه أنه حيث كان الراهن مقراً بالإذن في القبض عن جهة الرهن ويزعم أن المرتهن قبضه عن جهة أخرى أو أنه هو رجع عن الإذن في القبض كما هو فرض الكلام أن يكون المصدق المرتهن وإن لم يكن بيده وإنما يحتاج لتقييده بيده إذا أنكر الراهن أصل القبض ولو كان المرتهن موافقاً على الرجوع ولكن زعم تأخره عن القبض فالمصدق الراهن وكتب على قوله وإن لم يكن بيده قد يقال حيث وافقه على قبضه فاليد له مطلقاً وليس مراد الشارح اليد الحسية فلا اعتراض تأمل اهـ شوبري وقوله في المسألتين هما قول الشارح لكنه قال إنك لم تقبضه عنه أو رجعت عن الإذن. قوله: **(ولو في مجلس الحكم)** هذه الغاية للرد على الخلاف وعبارة شرح م ر ومقتضى كلام المصنف عدم الفرق بين كون الإقرار في مجلس الحكم بعد الدعوى أم لا وهو كذلك كما هو مقتضى كلام العراقيين وجزم به ابن المقري وإن قال القفال إنه ليس له التحليف إذا كان الإقرار في مجلس الحكم اهـ. قوله: **(لم يكن إقراري عن حقيقة)** أي لم يكن إقراري مطابقاً للواقع وقوله ظننت حصول القبض بالقول أي بصيغة العقد أي ظننت أن بها يحصل القبض وقوله أو أشهدت الخ المعنى أو أقررت بالقبض قبل حصوله لأجل أن أشهد على رسم القبالة أي على ما رسم وكتب فيها من الاقرار بالقبض فالإشهاد ليس على رسمها بل على ما تضمنته واشتملت عليه وكتب فيها ويرجع المعنى أن على تعليلية أي أشهدت على الإقرار بالقبض قبل حصوله لأجل رسم القبالة أي لأجل أن يرسم فيها وقوله لأنا نعلم الخ تعليل لقوله أو أشهدت الخ أي لكونه تأويلاً وعذراً وقوله قبل تحقق ما فيها أي قبل حصوله في الخارج فعادة كتبة الوثائق أنهم يكتبون أقر فلان بكذا أو باع فلان لفلان كذا أو أقرضه كذا ويشهدون على هذا أي فيكتبون شهد فلان وفلان بكذا قبل أن يحصل أي قبل أن يبيع أو يقرض مثلاً وكل ذلك تساهل واعتماد على الإقرار به قبل أن يحصل فيقر لهم من يريد البيع بأنه باع لفلان كذا قبل أن يبيع فيكتبون ويقولون باع فلان كذا الخ ما تقدم.. قوله: **(فله تحليفه)** ليس هذا جواب الشرط بل هو محذوف تقديره لم يقبل رجوعه إذا لم يقبل فله تحليفه وفائدة التحليف مع ثبوت القبض بإقراره رجاء أن يقر المرتهن عند عرض اليمين عليه بعدم القبض أو ينكل عنها فيحلف الراهن ويثبت عدم القبض اهـ. قوله: **(وإن لم يذكر تأويلاً)** هذه الغاية للرد على الضعيف وعبارة أصله مع شرح م ر وقيل لا يحلفه إلا أن يذكر لإقراره تأويلاً وأجاب الأول بأنا نعلم في الغالب أن الوثائق يشهد عليها قبل تحقق ما فيها فأي حاجة إلى تلفظه بذلك. قوله: **(على رسم القبالة)** بفتح القاف وبالباء الموحدة الورقة التي يكتب فيها الحق المقر به اهـ اهـ ع ش وفي المصباح وقبائل الرأس القطع المتصل بعضها ببعض وبها سميت قبائل العرب الواحد قبيلة وهم بنو أب واحد وتقبلت العمل من صاحبه إذا التزمته بعقد

(ولو اختلفا في جناية) عبد **(مرهون)** أو قال الراهن جنى قبل قبض **(حلف منكر)** على

والقبالة بالفتح اسم المكتوب من ذلك لما يكتريه الإنسان من عمل ودين وغير ذلك قال الزمخشري كل من تقبل بشيء وكتب له بذلك كتاباً فالكتاب الذي يكتب هو القبالة بالفتح والعمل قبالة بالكسر لأنه صناعة اهـ. قوله: **(ولو اختلفا في جناية عبد مرهون الخ)** هذا شامل لقبل القبض وبعده فهل الحكم واحد وينبغي تقييد الأولى بما إذا وقع الاختلاف بعد القبض كالثانية فلا فرق بينهما إلا أن المدعي في الأولى جنايته الآن وفي الثانية جنايته قبل أن يقبض أما لو وقع الاختلاف قبل القبض فينبغي أن يقال إن مدعي الجناية المالك فلا أثر لإنكار المرتهن إذ لا حق له لعدم لزوم الرهن فيتعلق حق المجني عليه بالبعد إن ادعى بذلك لإقرار المالك له وإن كان الأمر بالعكس فلا أثر لدعوى المرتهن الجناية وهل للمالك إقباضه له عن الرهن وله قبضه عنه فيلزم بقبضه لا يبعد جواز ذلك فليحرر اهـ سم وقوله في جناية عبد مرهون أي سواء كان مدعي الجناية المالك أو المرتهن اهـ ح ل ففي الأولى صورتان كما يعلم من كلام الشارح الآتي وقوله قبل قبض أي وبعد عقد أو قبله ففي الثانية صورتان أيضاً كما قرره حج م ر وعبارة م ر ولو قال الراهن بعد القبض جنى قبل القبض سواء قال جنى بعد الرهن أم قبله وأنكر المرتهن فالأظهر تصديق المرتهن بيمينه انتهت وقوله حلف منكر قد علمت أن الصور أربعة ثنتان في الأولى وثنتان في الثانية والمرتهن ينكر الجناية في ثلاثة وينكرها الراهن في واحدة من مسألتي الأولى فقوله إلا أن ينكرها الراهن في الأولى ليس احترازاً عن إنكاره لها في الثانية بل بيان الحالة إنكاره إذ لا يكون إنكاره لها إلا في الأولى اهـ تقرير وقوله فعلى البت أي لأن فعل الملوك كفعل المالك اهـ ح ل وكذا يحلف المرتهن المنكر على البت فيما بعد القبض وهي الصورة الأخرى من صورتي الأولى لأنه صار حينئذ كالمالك اهـ شوبري وقوله وهي الصورة الأخرى الخ مقتضى هذا التوجيه أنه يحلف على البت أيضاً في الثانية بصورتيها لأنه صار حينئذ كالمالك من حيث وضع يده على المرهون فعلى هذا لم يبق لقول الشارح على نفي العلم صورة يحمل عليها وقوله وبقاء الرهن في الأولى أي بقاء التوثق لأن الرهن لا يرتفع بمجرد الجناية أو يقال المراد بقاؤه من غير ضعف وإلا فلو صدقنا المقر لم يفت الرهن إلا بالبيع للجناية أو القصاص فيها فهو باق لكنه ضعف لتعرضه للزوال بالبيع أو القصاص وقوله وصيانة لحق المرتهن وهو التوثق في الثانية هذا إنما يناسب إحدى صورتي الثانية وهي ما إذا قال الراهن جنى قبل القبض وقبل العقد أي فيكون رهنه باطلاً بخلاف الصورة الأخرى وهي ما إذا قال جنى بين العقد والقبض فهذه الدعوى لا تفوت على المرتهن حقه لأن الجناية بمجردها لا تنافي الرهن ولا تفوته لاحتمال سقوط دين الجناية بعفو أو غيره وقوله وإذا بيع للدين في الأولى أي سواء كان المقر الراهن أو المرتهن فلا شيء للمجني عليه لأن المقر إن كان هو المرتهن فقد حلف المالك إنه لم يجن وإن كان المقر هو الراهن فقد حلف المرتهن أنه لم يجن فلم يزل العبد مرهوناً محجوراً عليه لحقه وحينئذ فقد حيل بحلف المرتهن بين المجني عليه وبين ما حقه فيه وهو العبد فلا يرجع على الراهن لأن حقه متعلق برقبة العبد فقط وفي صورة

نفي العلم بالجناية إلا أن ينكرها الراهن في الأولى فعلى البت لأن الأصل عدمها وبقاء الرهن في الأولى وصيانة لحق المرتهن في الثانية وإذا بيع للدين في الأولى فلا شيء للمقر

ما إذا كان المرتهن هو المقر وقد حلف الراهن أنه لم يجن ثم بيع العبد فلا يلزم تسليم ثمنه للمرتهن لأنه معترف بأن الحق في ثمنه للمجني عليه فقوله ولا يلزم الخ خاص بهذه الصورة وقوله أيضاً وإذا بيع للدين في الأولى وكذا إذا بيع له في الثانية بصورتيها لا شيء للمقر له وهو المجني عليه لحلف المرتهن على عدم الجناية ويلزم تسليم الثمن في الصورتين للمرتهن لما ذكر وقوله إلى المرتهن المقر أما المرتهن المنكر يعني في الأولى فيلزم تسليم الثمن له لإنكاره للجناية وعلى كل من الصور لا يجب عليه دفعه للمجني عليه فتلخص أنه متى بيع لدين الرهن فلا شيء للمقر له في الصور الأربعة ويلزم تسليم الثمن للمرتهن في ثلاثة منها ولا يلزم في واحدة اهـ تقرير وفي سم على حج قوله وإذا بيع للدين انظر كيف يباع للدين إذا أقر المرتهن وكان وجه ذلك مراعاة غرض الراهن في التوصل إلى براءة ذمته من الدين فإذا طلبه أجيب إليه اهـ وعبارة الحلبي قوله وإذا بيع للدين الخ فلو لم يبع فيه بل فك بيع في الجناية إذا كان الراهن هو المقر مؤاخذة له بإقراره انتهت وقوله ولا يلزم تسليم الثمن إلى المرتهن المقر أي مؤاخذة له بإقراره لكن هل تتوقف صحة بيعه على استئذانه لأنه محكوم ببقاء الرهنية أو لا لأن قضية إقراره إنه لم يبق له حق فيه قال سم والقلب إلى الأول أميل ولعله ظاهر إطلاقهم ومال إليه شيخنا اهـ شوبري فلو كان المقر بالجناية هو الراهن لم يلزمه غرم جناية المرهون اهـ ح ل وكتب الشوبري أيضاً قوله ولا يلزم تسليم الثمن إلى المرتهن المقر قضيته جواز التسليم وهو كذلك وعليه فهل يجبر المرتهن على قبوله أو لا يظهر الأول لغرض الراهن وتبرأ به ذمته حيث لم يعلم صدق المرتهن ويلزم المرتهن تسليمه للمجني عليه لاعترافه بأنه يستحقه دونه هكذا ظهر فليحرر كاتبه ثم رأيت البلقيني ذكره في حواشي الروضة بعد أن نقل عن الروضة خلافه ونقل توجيه كلام الروضة عن الشرح فليراجع اهـ وقوله يلزم المرتهن تسليمه للمجني عليه الخ فإذا سلمه له فله أخذ حقه من مال الراهن بطريق الظفر اهـ اطفيحي وقوله أيضاً ولا يلزم الخ أي من حيث كونه رهناً وإن لزم من حيث وفاء الدين اهـ برماوي وقوله وإذا حلف في الثانية إلى آخره ظاهره أنه بصورتيها انتهى تقرير أما في الأولى فلا حق للمقر له إذا كان المقر فيها هو الراهن لأن إقراره لاغ حتى بالنسبة للمقر له وإن انفك الرهن اهـ ابن قاسم بالمعنى ولعل الفرق أنه في الأولى معترف بوجود الرهن بخلافه في الثانية فغلظ عليه فيها لعدم اعترافه بالرهن اهـ تقرير وقوله غرم الراهن قال في الروض أي للحيلولة اهـ وقضيته أنه إذا فك الرهن له الرجوع فيما غرمه ويباع الرهن للجناية قاله الشيخ ووجهه أنه لم يجب عليه الغرم عيناً إلا لتعلق حق الغير وحيث زال رجع إلى الأصل وهو تخييره بين الغرم وتسليمه إلى البيع انتهى شوبري وقوله ولو نكل يقال نكل عن اليمين بفتح الكاف ينكل بضمها أي جبن والناكل الجبان الضعيف وقال أبو عبيدة نكل بالكسر لغة فيه وأنكره الأصمعي انتهى دميري اهـ شوبري وقوله أيضاً ولو أنكل المنكر فيهما أي في الصورتين الأولى والثانية كل واحدة بصورتيها وقوله حلف المجني عليه

له ولا يلزم تسليم الثمن إلى المرتهن المقر **(وإذا حلف)** أي المنكر **(في الثانية وغرم الراهن)** للمجني عليه **(الأقل من قميته)** أي المرهون **(والأرش)** كما في جناية أم الولد لامتناع البيع **(ولو نكل)** المنكر فيهما **(حلف المجني عليه)** لأن الحق له لا المقر لأنه لم يدع لنفسه شيئاً **(ثم)** إذا حلف المجني عليه **(بيع)** العبد **(للجناية)** لثبوتها باليمين المردودة **(إن استغرقت)** أي الجناية قيمته وإلا بيع منه بقدرها ولا يكون الباقي رهنا إن كانت الجناية قبل القبض لأن اليمين المردودة كالبينة أو كالإقرار بأنه كان جانياً في الابتداء فلا يصح رهن شيء منه وقولي ولو نكل إلى آخره من زيادتي في الأولى وإن استغرقت من زيادتي الثانية **(ولو أذن)** أي المرتهن **(في بيع مرهون فبيع ثم)** بعد بيعه **(قال رجعت قبله وقال الراهن بعده حلف المرتهن)** لأن الأصل عدم رجوعه في الوقت الذي يدعيه والأصل عدم بيع الراهن في الوقت الذي يدعيه فيتعارضان ويبقى أن الأصل استمرار الرهن وذكر حكم التحليف في هذه والتي بعدها من زيادتي **(كمن عليه دينان بأحدهما وثيقة)** كرهن **(فأدى أحدهما ونوى دينها)** أي الوثيقة فإنه يحلف فهو مصدق على المستحق القائل أنه أدى عن الدين الآخر

أي في الصور الأربع وقوله لا المقر وهو الراهن في ثلاثة والمرتهن في واحدة وقوله ثم بيع للجناية أي في الأربعة وقوله ولا يكون الباقي رهناً أي في صورة واحدة من صورتي الثانية وهي ما لو ادعي الجناية قبل القبض وقبل العقد أخذاً من قوله بأنه كان جانياً في الابتداء أي عند العقد بخلافه في الأولى بقسميها وفي الثانية إذا كانت الجناية بعد العقد وقبل القبض فإنه يكون الباقي رهناً اهـ تقرير وقوله أيضاً ولا يكون الباقي رهناً أي ولا خيار للمشتري في فسخ البيع المشروط فيه الرهن لتوفيته حقه بنكوله اهـ شرح م ر انتهى. قوله: **(ولا يلزم تسليم الثمن)** لكن لو سلمه الراهن أجبر المرتهن على قبوله وبعد قبضه يجبر على تسليمه إلى المجني عليه وقوله المقر أي وأما المنكر فيلزم التسليم إليه ولا يجب عليه دفعه إلى المجني عليه. قوله: **(حلف المرتهن)** أي إن لم يتفقا على وقت أحدهما وإلا فكالرجعة فقوله في الوقت الذي يدعيه أي في الواقع اهـ برماوي. قوله: **(عدم رجوعه)** أي المرتهن في الوقت الذي يدعيه ولو قبل البيع وقوله عدم بيع الراهن في الوقت الذي يدعيه وهو قبل الرجوع تأمل. قوله: **(ويبقى أن الأصل استمرار الرهن)** أي والبيع باق حتى إذا انفك أخذه المشتري ولا يلزم الراهن غرم قيمته للحيلولة اهـ وعبارة ح ل فلو انفك الرهن سلم للمشتري ويمتنع على الراهن التصرف فيه لاعترافه بأنه للمشتري والظاهر أنه لا يغرم قيمته للحيلولة لأن رهنه سابق على ذلك انتهت. قوله: **(لأن المؤدي أعرف بقصده)** ومن ثم لو أدى لدائنه شيئاً وقصد أنه عن دينه وقع عنه وإن ظنه الدائن هدية أو وديعة كذا قالوه وقضيته إنه لا فرق بين أن يكون الدائن بحيث يجبر على القبول بأن كان المدفوع من جنس حقه ولا غرض له في الامتناع وإن لا يكون كذلك بأن لا يكون المدفوع من جنس حقه أو كان له غرض في الامتناع وبحث السبكي أن الصواب في الثانية وهي قوله وأن لا يكون كذلك أنه لا يدخل في ملكه إلا برضاه اهـ حج بنوع تصرف مستنده ع ش على م ر وعبارة شرح م ر في هذه المسألة غير محررة. قوله: **(لأن المؤدي**

سواء اختلفا في نية ذلك أم في لفظه لأن المؤدي أعرف بقصده وكيفية أدائه **(وإن أطلق)** بأن لم ينو شيئاً **(جعله عما شاء)** منهما كما في زكاة المالين الحاضر والغائب فإن جعله عنهما قسط عليهما بالسوية لا بالقسط كما أوضحته في شرح الروض وتعبيري بما ذكر أعم من قوله ألفان بإحدهما رهن.

(فصل) في تعلق الدين بالتركة.

(من مات وعليه دين) مستغرق أو غيره لله تعالى أو لآدمي **(تعلق بتركته كمرهون)**

أعرف بقصده) قال في شرح الروض وكما أن العبرة في الأداء بقصده فكذا الخيرة إليه ابتداء فيه إلا فيما لو كان على المكاتب دين معاملة فأراد الأداء عن دين الكتابة والسيد الأداء عن دين المعاملة فيجاب السيد قال م ر حاصل مسألة المكاتب أنه إن تنازع مع السيد بعد الأداء فقال المكاتب قصدت أداء دين الكتابة والسيد قال إنما أخذته عن دين المعاملة فالعبرة بقصد المكاتب على القاعدة المذكورة أن العبرة بقصد المؤدي فإن تنازع معه عند الأداء فالمجاب السيد وفي غير المكاتب المجاب الدافع حتى يجبر المدفوع إليه على موافقته ويلزم بالقبض عن الجهة التي أرادها الدافع والفرق أن السيد يخشى أن يفوت دين المعاملة بعجز المكاتب ورجوعه للرق لابن السيد لا يثبت له على عبده مال في نحو ذلك بخلاف دين الكتابة فإنه لو سقط بالرق خلفته الرقبة فاقتضت المصلحة إجابته وإنما لم تجب إذا وقع التنازع بعد الأداء لتقصيره بعدم التعيين عند الأداء كذا فرق م ر وفيه نظر لأنا لو ألزمناه بقبوله عن دين الكتابة ثم عجز وسلمنا سقوط دين المعاملة كان ما قبضه عن دين الكتابة جابراً لما فاته من دين المعاملة فليحرر.

(فرع) لو طلب فقير من شخص ديناراً مثلاً فدفعه إليه ثم ادعى الفقير أنه صدقة والدافع أنه قرض مثلاً فالقول قول الفقير وكذا لو دفع إلى فقير ديناراً مثلاً وقال الدافع اشتر به عمامة مثلاً فإن دلت القرينة على أنه أراد التقييد بذلك لزمه صرفه فيها فلو مات قبل الصرف ملكه ورثته مطلقاً مطلقاً فلو استغنى عن العمامة فهل هو كالموت فيملكه هو مطلقاً بحث م ر نعم على تردد وتأمل اهـ سم. قوله: **(بأن لم ينو شيئاً)** أي حالة الدافع اهـ شرح م ر. قوله: **(كما أوضحته في شرح الروض)** عبارته هناك قال في الأصل وإن دفع عنهما قسط عليهما أي بالسوية لا بالقسط أخذاً مما رجحه صاحب البيان وغيره فيما إذا ادفع ولم يقصد شيئاً وقلنا لا يراجع بل يقع عنهما فلو مات قبل التعيين قام وراثه مقامه كما أفتى به السبكي فيما إذا كان بأحدهما كفيل قال فإن تعذر ذلك جعل بينهما نصفين وإذا عين فهل ينفك الرهن من وقت اللفظ أو التعيين يشبه أن يكون كما في الطلاق المبهم انتهت قال حج وتردد بعضهم فيما لو فوض المدين إرادة أحد الدينين للدائن أو الوكيل ابتداء أو دواماً والذي يتجه صحة ذلك فتعبر إرادة من فوض إليه ذلك اهـ شوبري.

فصل في تعلق الدين بالتركة

أي وما يتبع ذلك من قوله وللوارث إمساكها بالأقل الخ ومن قوله ولو تصرف ولا دين الخ ع ش على منهج و م ر وهذا شروع في الرهن الشرعي فناسب ذكره هنا وقوله بالتركة أي ولو كانت ديناً أو منفعة وإن كان الرهن الجعلي لا يصح بهما. قوله: **(وعليه دين)** أي غير لقطة

وإن انتقلت إلى الوارث مع وجود الدين كما يأتي لأن ذلك أحوط للميت وأقرب لبراءة ذمته ويستوي في حكم التصرف الدين المستغرق وغيره فلا ينفذ تصرف الوارث في

تملكها لأنه لا غاية لتعلقه وقد صرح النووي بأنه لا مطالبة بها في الآخرة لأن الشارع جعلها من جملة كسبه بخلاف دين من انقطع خبره لانتقاله لبيت المال بعده مضى العمر الغالب بشرطه فيدفع لإمام عادل فقاض أمين فثقة ولو من الورثة يصرفه كل منهم في مصارفه وشمل الدين ما به رهن أو كفيل وشمل دين الله تعالى ومنه الحج فليس للوارث أن يتصرف في شيء منها حتى الحج ولا يكفي الاستئجار ودفع الأجرة كذا قاله السنباطي ولو كان الدين لوارث سقط عنه بقدره اهـ ق ل على الجلال. قوله: **(مستغرق أو غيره)** أي وإن قل الدين جدا. قوله: **(تعلق بتركته)** أي وإن كان بذلك الدين رهن فإن المرتهن يتعلق دينه بالتركة زيادة على المرهون اهـ م ر اهـ سم أي فيتعلق وبالرهن تعلقاً خاصاً وبالتركة تعلقاً عاماً وفائدة الثاني أن الرهن إذا لم يف به يزاحم بما بقي له قاله العراقي في النكت ما نقل عن سم نقل بتصرف ونص عبارته قوله تعلق بتركته كمرهون أي وإن كانت مرهونة فيجتمع عليها تعلقان حتى إذا زال تعلق الرهن بقي التعلق الآخر الحاصل بالموت كما قاله طب رحمه الله تعالى وبه أفتى شيخنا م ر فيجتمع عليها تعلقان خاص وعام حتى لو انفك المرهون من كلها أو بعضها عن جهة الرهن الجعلي استمر التعلق الشرعي فليس للوارث التصرف فيها بغير إذن أرباب الديون الآخر فلو فك أصحاب الديون رهنية التركة لم ينفك ويفارق الرهن الجعلي حيث ينفك بفك المرتهن بأن هذا المصلحة الميت اهـ م ر. قوله: **(أيضاً تعلق بتركته)** أي مراعاة لمصلحة الميت ثم إذا وفت التركة بالدين فلا تكون نفسه مرتهنة به قاله الماوردي مستدلاً بموته ﷺ ودرعه مرهونة اهـ سم. قوله: **(كمرهون)** أي كتعلق الدين بالمرهون رهناً جعلياً فالوارث بمنزلة الراهن وصاحب الدين بمنزلة المرتهن وإن كانت تحت يد الوارث اهـ فيخالف الشرعي الجعلي في هذا الحكم وهو أن الرهن فيه تحت يد الراهن ويخالفه أيضاً أنه لا ينفك بفسخ المرتهن الذي هو صاحب الدين كما تقدم عن شرح م ر في قوله وينفك بفسخ مرتهن ويخالفه فيما لو كانت التركة أقل من الدين حيث لا يجب على الوارث أداؤه بكماله كما سيأتي في قول المتن وللوارث امساكها الخ بخلاف الرهن الجعلي يجب فيه دفع جميع الدين وإن لم يوف الرهن به ويخالفه أيضاً في أن الوارث الذي هو بمنزلة الراهن لا يصح تصرفه في التركة لغير وفاء الدين ولو بإذن صاحب الدين بخلاف الرهن الجعلي يصح فيه تصرف الراهن في المرهون لا لغرض الوفاء بإذن المرتهن. قوله: **(وإن انتقلت إلى الوارث)** الواو للحال. قوله: **(كما يأتي)** أي في قول المتن ولا يمنع تعلق الدين بها إرثاً. قوله: **(لأن ذلك)** أي كون التعلق كتعلق المرهون أحوط الخ وإنما كان أحوط وأقرب لما ذكر لأنه على هذا يمتنع تصرف الوارث فيها جزماً بخلاف ما لو قلنا بالضعيف وهو أن تعلقه بها كتعلق دين الجناية بالجافي فإنه يأتي فيه الخلاف في بيع الجاني فعلى القول بجوازه يصح للوارث التصرف في التركة قبل وفاء الدين وحينئذ لا يحرص على وفائه فتبقى ذمة الميت مرهونة ومشغولة اهـ من شرح الرملي بنوع تصرف. قوله: **(ويستوي في حكم التصرف)** كان

شيء منها غير اعتاقه وإيلاده إن كان موسراً كالمرهون سواء أعلم الوراث الدين أم لا لأن ما تعلق بالحقوق لا يختلف بذلك نعم أو أدى بعض الورثة من الدين بقسط ما ورث انفك نصيبه كما في تعدد الراهن بخلاف ما لو رهن المورث عيناً ثم مات فلا ينفك شيء منها إلا بأداء الجميع والفرق أن الرهن الوضعي أقوى من الشرعي (ولا

الأنسب أن يقول في حكم التعلق أو يؤخر هذه عن قوله فلا ينفذ تصرف الوارث كما لا يخفى. قوله: **(فلا ينفذ تصرف الوارث في شيء منها)** أي سواء أذن له صاحب الدين في التصرف أم لا وهذا إذا تصرف لنفسه إما إذا تصرف لغرض الميت كقضاء الدين فيصح بإذن الغرماء ولا يصح بدون إذنهم ومحل الصحة إذا أذن الجميع فلا يكفي إذن بعضهم إلا إن كان البعض الآخر غائباً وأذن عنه الحاكم ولا بد أن يكون ذلك التصرف بثمن المثل ويكون الثمن قبل دفعه للدائن رهناً رعاية لبراءة ذمة الميت اهـ حج و ع ش على م ر بنوع تصرف ثم قال حج ولتلك الرعاية أفتى بعضهم بمنع القسمة فيما إذا كانت التركة شائعة مع حصة شريك الميت وإن رضي الدائن قال لما في القسمة من التبعيض وقلة الرغبة كما صرحوا به وقيده غيره بما إذا كانت القسمة بيعاً وبما إذا لم يحصل بها الرغبة في اشتراء ما يتميز أي فحينئذ تجوز القسمة لكن برضى الدائن كما هو ظاهر وأفتى بعضهم بأنه لا يصح إيجار شيء من التركة لقضاء الدين وإن أذن الغرماء ويوجه بأن فيه ضرراً على الميت ببقاء رهن نفسه إلى انقضاء مدة الإجارة اهـ وأقول هذا ظاهر إن كانت الأجرة مقسطة على الشهور مثلاً أو مؤجلة إلى آخر المدة أما لو أجره بأجرة حالة وقبضها ودفعها لرب الدين ففيه نظر لأن الأجرة الحالة تملك بالعقد فتبرأ بدفعها للدائن ذمة الميت لا يقال يحتمل تلف العين المؤجرة قبل تمام المدة فتنفسخ الإجارة فيما بقي من المدة لأنا نقول الأصل عدمه والأمور المستقبلة لا ينظر إليها في أداء الحقوق وقد مر أنه يجوز جعل رأس مال السلم منفعة عقار وإن كان السلم حالاً فتقبض بقبض محلها ولا نظر لاحتمال التلف وظاهره إنه لا فرق في ذلك بين أن يتصرف عن نفسه وعن غيره كالولي في مال الصبي اهـ ع ش على م ر. قوله: **(إن كان موسراً)** أي عند الإيلاد والإعتاق لأنه وقت الإتلاف ولا يضر عروض الإعسار وإن لزم عليه ضرر رب الدين اهـ شوبري. قوله: **(كالمرهون)** راجع لكل من الثلاثة قبله أي قوله ويستوي الخ وقوله فلا ينفذ الخ وقوله غير إعتاقه الخ وقوله سواء أعلم الوارث الخ راجع أيضاً لكل من الثلاثة وقوله نعم الخ هذا الاستدراك لا محل له لأن الرهن الجعلي ينفك فيه بعض المرهون بأداء الدين إذا تعدد الراهن فالشرعي والجعلي على حد سواء في الحكم وقوله بخلاف ما لو رهن المورث الخ أي رهناً جعلياً وقوله فلا ينفك شيء منها أي عن الجعلي وذلك لأن الراهن واحد وهو المورث. قوله: **(لأن ما تعلق)** أي التصرف الذي تعلق بالحقوق أي الديون وتعلقه بها على وجه التفويت لها لو صح. قوله: **(فلا ينفك شيء منها إلا بأداء الجميع)** أي كما في المورث ولأن الرهن صدر ابتداء من واحد وقضيته حبس كل المرهون إلى البراءة من كل الدين ومنه يؤخذ أنه لو مات المرتهن عن ابنين فوفى الراهن لأحدهما نصف الدين لم ينفك نصيبه وهو ما ذكره السبكي

يمنع) تعلق الدين بها **(إرثاً)** إذ ليس في الإرث المفيد للملك أكثر من تعلق الدين بالموروث تعلق رهن أو أرش وذلك لا يمنع الملك في المرهون والعبد الجاني وتقديم الدين على الإرث لإخراجه من أصل التركة في قوله تعالى ﴿من بعد وصية يوصى بها أو

وأطال في الرد على ابن الرفعة حيث بحث أنه ينفك اهـ شرح الروض اهـ سم. قوله: **(ولا يمنع إرثاً)** أي فيملكها الوارث قال الخ حج وقضية كونها ملكه إجباره على وضع يده عليها وإن لم تف بالدين ليوفي ما يثبت منه لأنه خليفة مورثه ولأن الراهن يجبر على الوفاء من رهن لا يملك غيره فإن امتنع تاب عنه الحاكم اهـ ع ش على م ر ومحل هذا في دين الأجنبي أما دين الوارث فالصواب أنه يسقط منه ما يلزمه أداؤه منه لو كان لأجنبي وهو نسبة إرثه للدين إن كان مساوياً للتركة أو أقل ومما يلزم الورثة أداؤه إن كان أكثر ويستقر له نظيره من الميراث ويقدر أنه أخذ منه ثم أعيد إليه عن الدين وهذا سبب سقوطه وبراءة ذمه الميت منه ويرجع على بقية الورثة ببقية ما يجب أداؤه على قدر حصصهم وقد يفضي الأمر إلى التقاص إذا كان الدين لوارثين اهـ شرح م ر وكتب عليه الرشيدي قوله ومما يلزم الورثة أداؤه أي ونسبة إرثه مما يلزم الورثة أداؤه وهو مقدار التركة على ما في التركيب ففيما لو كانت الورثة ابنا وزوجة وصداقها عليه ثمانون وتركته أربعون يسقط ثمن الأربعين وهو خمسة لأنها التي تلزم أداؤها لو كان الدين لأجنبي قال بعض المتأخرين وليس معنى السقوط السقوط من أصله حتى لا يجب إلا قضاء سبعة أثمان الصداق بل سقوط يؤدي إلى صح تصرف الوارث في مقدار إرثه لاستحالة الحجر عليه في مقدار حصته مع أنه لا دين لغيره اهـ فقول السبكي الذي ذكره الشارح وترجع الورثة بما يجب أداؤه محله فيما إذا تساويا كثمانين وثمانين فلها التصرف في عشرة لا في سبعين إلا أن أداها إليها الورثة لامتناع الاستقلال بالتصرف قبل الأداء من بقية الورثة فيما عدا حصتها. قوله: **(إذ ليس في الإرث)** أي في تعلق الدين بالموروث وقوله أكثر أي مانع أكثر وقوله من تعلق الدين بالموروث أي بالتركة وقوله تعلق الخ مفعول مطلق والمعنى على التشبيه والحاصل أنه يقيس تعلق الدين بالتركة وهو الرهن الشرعي على تعلق الدين بها في الرهن الجعلي أو في الجناية في عدم منع الملك للوارث أي فإذا كان بعض التركة مرهوناً أو جانياً ففي هاتين الصورتين يتعلق بذلك البعض الدين وهذا التعلق لا يمنع ملك الوارث لها فكذلك تعلق الديون بها من غير جناية ولا رهن جعلي لا يمنع ملك الوارث لها تأمل هذا ولو جعل المقيس عليه تعلق الدين بالمرهون بالعبد الجاني من غير إرث لكان أوضح وحينئذ كان يحذف لفظة الموروث ويقول أكثر من تعلق الدين بالمرهون والعبد الجاني تأمل وعبارة م ر لأن تعلقه بها لا يزيد على تعلق حق المرتهن بالمرهون والمجني عليه بالجناية اهـ. قوله: **(وتقديم الدين الخ)** وارد على قول المتن ولا يمنع إرثاً وحاصل الإيراد أن مقتضى الآية أن الدين يمنع حيث قيد فيها بقوله. ﴿من بعد وصية يوصى بها أو دين﴾[1] فظاهره إن الورثة لا يملكون التركة إلا بعد

---

(١) النساء: ١٢.

دين﴾[١] لا يمنع ذلك (**فلا يتعلق**) أي الدين (**بزوائدها**) أي التركة ككسب ونتاج لأنها حدثت في ملك الوراث (**وللوارث امساكها بأقل من قميتها والدين**) حتى لو كان الدين

إخراج الدين والوصية وهذا ينافي المدعي هنا وحاصل الجواب الذي أشار إليه أن التقديم في الآية من حيث القسمة والإخراج لا من حيث الاستحقاق أي أنه عند القسمة والتصرف في التركة يجب تقديم إخراج الدين على أخذ الوارث حصته وهذا لا ينافي أنه استحق التركة من حيث الموت فقوله لإخراجه من أصل التركة علة لقوله لا منع ذلك متقدمة عليه وأصل الكلام وتقديم الدين على التركة في قوله تعالى الخ لا يمنع ذلك أي ملك الوارث لها لإخراجه من أصل التركة أي لكون التقديم من حيث الإخراج والقسمة لا من حيث الاستحقاق تأمل. قوله: (**فلا يتعلق بزوائدها**) ظاهره ولو متصلة كالسمن فتقوّم مهزولة ثم سمينة فما زاد عن قيمتها مهزولة اختص به الورثة اهـ ع ش على م ر.

(فرع) التركة نقدها وعينها ودينها شائع بين الورثة فليس لبعضهم الاستقلال بشيء دون قسمة معتبرة حتى لو قبض بعضهم شيئاً من الدين لم يختص به وإن قصد المدين الأداء عن حصته فقط ومن حيل الاستقلال أن يحيل بعض الورثة دائنه على قدر حصته من دين التركة فإذا وفى مدين التركة المحتال عن الحوالة اختص بحصتها ولم يشارك فيها الوارث الآخر.

(فرع) ينتقل الدين للوارث بصفته كالرهن لكن لا يلزم الراهن الرضا بوضع الرهن تحت يد الوارث لأن رضاه بيد المورث لا يلزم منه رضاه بيد الوارث اهـ سم.

(فرع) لو مات عن زرع لم يسنبل هل يكون الحب من التركة أو للورثة الأقرب كما قاله الأذرعي الثاني ثم قال فلو برزت السنابل ثم مات وصارت حباً فهذا موضع تأمل اهـ والأوجه ما فصله بعضهم إن الزيادة الحاصلة بعد الموت للورثة فلا يتعلق الدين بها وفصل الحكم في ذلك فيما يظهر أن يقوّم الزرع على الصفة التي كان عليها قبل الموت فيتعلق الدين بقدر ذلك من ثمنه أما الثمرة غير الحب فقال بعض المتأخرين إن مات وقد برزت ثمرة لا كمام لها فهي تركة وكذا إن كان لها كمام لكن أبرت قبل موته فإن لم تؤبر أو ترك حيواناً حاملاً فوجهان بناء على أنه يأخذ قسطاً من الثمن أولا اهـ شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله الثاني أي فيأخذ الوارث السنابل وما زاد على ما كان موجوداً من الساق وقت الموت قال سم على منهج بعد نقله ما ذكر عن م ر وهل يجري مثل ذلك في الحيوان القياس الجريان واعتمد شيخنا نقله عن بعضهم وهو أن للوارث أيضاً زيادة الزرع الحاصلة بعد الموت فيقوّم عند الموت وبعده فما زاد بعد الموت على قيمته عنده يكون للوارث وسئل هل يجري ذلك في الحمل المقارن لعقد الرهن فيكون تركة مرهوناً فيستحق زيادته الوارث على ما قيل فتوقف وقال لا يمكن تقويمه وقد يقال يمكن تقويم الأم معه فقد تظهر الزيادة فليحرر اهـ. قوله: (**وللوارث إمساكها الخ**) فلو أوصى المورث بدفع عين إلى صاحب الدين عوضاً عن دينه أو على أن تباع ويوفى دينه من

---

(١) النساء: ١٢ .

أكثر من التركة وقال الوارث آخذها بقيمتها وأراد الغرماء بيعها لتوقع زيادة راغب أجيب الوارث لأن الظاهر أنها لا تزيد على القيمة وهذه الصورة واردة على قول الأصل للوارث إمساكها وقضاء الدين من ماله **(ولو تصرف ولا دين فطرأ دين)** بنحو رد مبيع بعيب تلف ثمنه و **(لم يسقط)** أي الدين بإداء أو ابراء أو نحو **(فسخ)** التصرف فعلم أنه لم يتبين فساده لأنه كان جائزاً له ظاهر وتعبيري بما ذكر أولى مما عبر به أما لو كان ثم دين خفي ثم ظهر بعد تصرفه فهو فاسد كما مرت الإشارة إليه.

ثمنها عمل بوصيته وليس للوارث إمساكها والقضاء من غيرها لأن تلك العين قد تكون أطيب كما قالاه في باب الوصية ومحل ذلك أيضاً إذا لم يتعلق الحق بعين التركة فإن تعلق بها ما لم يكن له ذلك فليس للوارث إمساك كل مال القراض وإلزام العامل أخذ نصيبه منه من غيره كما في الكفاية عن البحر اهـ شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله والقضاء من غيرها أي فلو خالف وفعل نفذ تصرفه وإن أثم بإمساكها لرضا المستحق بما بذله الوارث ووصوله إلى حقه من الدين ويحتمل فساد القبض لما فيه من تفويته غرض المورث والظاهر الأول وكذا لو اشتملت التركة على جنس الدين فليس له إمساكها وقضاء الدين من غيرها لأن لصاحب الدين أن يستقل بالأخذ اهـ زي بالمعنى أقول يتأمل وجه ذلك فإن مجرد استقلال صاحب الدين بأخذه من التركة لا يقتضي منع الوارث من أخذ التركة ودفع جنس الدين من غيرها فإن رب الدين لم يتعلق حقه بالتركة تعلق شركة وإنما تعلق بها تعلق رهن والراهن لا يجب عليه توفية الدين من غير الرهن ثم رأيته في حج. قوله: **(لتوقع زيادة راغب)** فإن طلبت بزيادة لم يأخذها الوارث بقيمتها كما صرح به ابن المقري اهـ شرح م ر أي بل بالزيادة فجعل عدم إجابة الغرماء إذا لم يوجد الراغب بالفعل وإلا فيجابون اهـ. قوله: **(لأن الظاهر أنها لا تزيد يد على القيمة)** أي ولأن الناس غرضاً في إخفاء تركة مورثهم عن شهرتهم للبيع اهـ شرح م ر. قوله: **(فسخ التصرف)** أي فسخه الحاكم فقط على المعتمد اهـ سم وكتب ح ل و ق ل على الجلال ولو كان تصرفه في بعض التركة أو كانت قيمة المردود بالعين تفي بما طرأ من الدين ينبغي أي لا فسخ تأمل اهـ شوبري. قوله: **(أيضاً فسخ التصرف)** وظاهر أن محل الفسخ في غير اعتاق الموسر وإيلاده أما فيهما فلا فسخ كالمرهون بل أولى اهـ شرح م ر وقوله بل أولى أي لطريان التعلق على التصرف اهـ شرح الروض اهـ سم. قوله: **(فعلم أنه لم يتبين فساده)** وحينئذ فالزوائد قبل طرو الدين للمشتري لأن الفسخ يرفع العقد من حينه لا من أصله. قوله: **(لأنه كان جائزاً له ظاهراً)** أي وباطناً اهـ ع ش. قوله: **(أما لو كان ثم دين خفي)** مفهوم قوله فطرأ دين لأن الدين هنا كان موجوداً اهـ. قوله: **(كما مرت الإشارة إليه)** أي في قوله سواء علم الوارث الدين أم لا.

كتاب التفليس

هو لغة النداء على المفلس وشهره بصفة الافلاس المأخوذ من الفلوس التي هي أخس الأموال وشرعاً جعل الحاكم المديون مفلساً بمنعه من التصرف في ماله والأصل فيه ما رواه الدارقطني وصحح الحاكم إسناده أن النبي ﷺ حجر على معاذ وباع ماله في

كتاب التفليس

قوله: **(النداء على المفلس)** أي المعسر لا بقيد الشروط الآتية في موجب الحجر اهـ ع ش على م ر. قوله: **(وشهره بصفة الإفلاس)** عطف تفسير والإفلاس صيرورته إلى حال ليس معه فيها فلس كما في شرح م ر وفي المصباح أفلس الرجل كأنه صار إلى حال ليس له فلوس كما يقال أقهر إذا صار إلى حال يقهر عليها وبعضهم يقول صار ذا فلوس بعد أن كان ذا دراهم فهو مفلس والجمع مفاليس وحقيقته الانتقال من حالة اليسر إلى حالة العسر وفلسه القاضي تفليساً نادى عليه وشهره بين الناس بأنه صار مفلساً والفلس الذي يتعامل به جمعه أفلس وفلوس اهـ. قوله: **(وشهره بصفة الإفلاس)** شهر سيفه كمنع رفعه على الناس ويقال أيضاً أشهره إشهاراً اهـ من ع ش على م ر في الدرس الآتي قبيل قول المتن ثم إن كان النقد غير دينهم الخ وفي المصباح وشهر الرجل سيفه من باب نفع سله وشهرت زيداً بكذا وشهرته بالتشديد مبالغة وأما أشهرته بالألف بمعنى شهرته فغير منقول وشهرته بين الناس بمعنى أبرزته وشهرت الحديث شهراً وشهرة أفشيته فاشتهر وأشهره الناس. قوله: **(التي هي أخس الأموال)** أي بالنسبة لذاتها فإن النحاس بالنسبة للذهب والفضة خسيس وباعتبارهم عدم الرغبة فيها للمعاملة والإدخار اهـ ع ش على م ر. قوله: **(مفلساً)** ينبغي ضبطه بفتح الفاء وتشديد اللام لأنه الموافق لقول م ر هو مصدر فلسه إذا نسبة للإفلاس اهـ ع ش. قوله: **(حجر على معاذ)** روي أن الحجر على معاذ كان بطلبه قاله الرافعي وفي النهاية إنه كان بسؤال الغرماء قال الزركشي والأول أصوب اهـ ولا مانع من موافقة سؤاله لسؤالهم ومن كون الواقعة متعددة اهـ شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله أو من كون الواقعة أي السؤال وإلا فيبعد أنه حجر عليه مرتين فإنه لو تكرر لنقل. قوله: **(ليس لكم إلا ذلك)** بقية الحديث كما في شرح م ر ثم بعثه إلى اليمن وقال له لعل الله يجبرك ويؤدي عنك دينك فلم يزل باليمن حتى توفي النبي ﷺ اهـ وكتب عليه ع ش قوله ليس لكم إلا ذلك أي الآن سم والقرينة عليه من الحديث قوله ويؤدي عنك دينك إذ لو كان المراد السقوط مطلقاً لم

دين كان عليه وقسمه بين غرمائه فأصابهم خمسة اسباع حقوقهم فقال لهم النبي ﷺ ليس لكم إلا ذلك[١] **(من عليه دين آدمي لازم حال زائد على ماله حجر عليه)** في ماله ان

يكن عليه دين يترجى قضاؤه بقوله لعل الله الخ انتهى. قوله: **(من عليه دين آدمي الخ)** أي ولو كان ذلك الدين منفعة اهـ سم على منهج عن م ر وصورة ذلك أن يلزم ذمته حمل جماعة إلى مكة مثلاً اهـ ع ش على م ر. قوله: **(زائد على ماله)** أي ولو باقل متموّل ويعتبر أن يكون ماله الذي ينسب إليه الدين زائداً على ما يبقى له مما يأتي وأما إذا لم يكن له مال فلا يحجر عليه ولو في إكسابه وإن تعدى لها الحجر تبعاً اهـ شيخنا. قوله: **(حجر عليه)** قال في العباب وإنما يحجر عليه القاضي قال في الإيعاب أو نائبه فلا عبرة بحجر غيرهما لأنه يحتاج إلى نظر واجتهاد ثم قال نعم هل يتأتى هنا التحكيم بأن يتفق المفلس والغرماء على من يحكم بينهم وبينه ثم يدعوا عليه فيحكم بحجره أولاً لأن هذا خطر فلا دخل للمحكم فيه كل محتمل وكلامهم الآتي في القصاص صريح في الأول حيث قالوا بجوازه فيما عدا حدود الله وتعازيره والاستثناء معيار العموم والظاهر إذا جاز في النكاح التحكيم وإن المحكم يزوج بشرطه فأولى هنا لأن ذلك مبني على الاحتياط أكثر فيلزم من الجواز فيه الجواز في هذا بالأولى فتنبه لذلك فإني لم أر لأحد فيه شيئاً اهـ شوبري. قوله: **(حجر عليه في وجوباً)** أي في كل من طلبه وطلب غرمائه على المعتمد وإن قال بعضهم بالجواز في الثاني اهـ شرح م ر. قوله: **(حجر عليه في ماله)** فإن لم يكن له مال بالكلية فبحث الرافعي جواز الحجر عليه منعاً له من التصرف فيما عساه يحدث باصطياد ونحوه ورده ابن الرفعة بأنه إنما يحجر على ما ذكر تبعاً للموجود وما جاز تبعاً لا يجوز قصداً قال الأذرعي وهو الحق والحاجر هو الحاكم لاحتياجه أي الحجر

---

(١) أخرجه الحاكم ٢/٥٨ والبيهقي ٦/٤٨ والعقيلي في الضعفاء ١/٦٨ من حديث كعب بن مالك.

قال الحاكم: صحيح الإسناد على شرطهما. وسكت الذهبي، مع أن في إسناده إبراهيم بن معاوية الكرابيسي، ويقال: الزيادي ـ ذكره الذهبي في الميزان ١/٦٦ وقال: ضعفه الساجي وغيره، وفي اللسان ١/١١٢ ضعفه الأزدي جداً، ووثقه ابن حبان وقال: ربما خالف، وضعفه الساجي اهـ.

وقال العقيلي عقب حديث: ورواه عبد الرزاق عن معمر عن الزهري عن ابن كعب بن مالك مرسلاً وكذا يونس، والقول ما قال يونس معمر اهـ أي مرسلاً.

وقال ابن حجر في التلخيص ٣/٣٧: ورواه عبد الرزاق وعنه أبو داود في مراسيله وسمي ابن كعب ـ عبد الرحمن ـ وقال عبد الحق: المرسل أصح من المتصل. وقال ابن الطلاع في الأحكام: هو حديث ثابت اهـ.

وقد توبع إبراهيم من معاوية ـ تابعه إبراهيم بن موسى على وصله ـ وهو عند الحاكم في المستدرك ٣/ ٢٧٣ عن عبد الرحمن عن أبيه كعب قال: كان معاذ شاباً... فذكره قال الحاكم: صحيح على شرطهما. وسكت الذهبي، فهذا الخبر فيه غرابة لكن جاء مرسلاً بسند صحيح، وجاء متصلاً بسند واهٍ وبسند آخر لا بأس به، وقد صححه ابن الطلاع كما ذكر ابن حجر لكن قد صحح غير واحد المرسل، فالخبر فيه ضعف فهو يشبه الحسّن إن شاء الله.

استقل **(أو على وليه)** في مال موليه ان لم يستقل **(وجوباً)** فلا حجر بدين لله تعالى غير فوري كنذر مطلق وكفارة لم يعص بسببها ولا بدين غير لازم كنجوم كتابة لتمكن المدين من اسقاطه ولا بمؤجل لأنه لا يطالب به ولا بدين مساو لماله أو ناقص عنه فلا يجب الحجر في شيء في ذلك نعم لو طلبه الغرماء في المساوي أو الناقص بعد الامتناع عن الأداء وجب لكنه ليس بحجر فاس بل حجر غريب والمراد بماله ماله العيني أو الديني

للنظر والاجتهاد أو المحكم كما في شرح العباب ولو كان المحجور عليه عبداً مأذوناً له في التجارة ولا يحجر عليه السيد ويكفي فيه منع التصرف ولا يجب أن يقول حجرت بالفلس اهـ ح ل قال الطبلاوي إذا أفلس العبد المأذون له في التجارة فالذي يحجر عليه هو الحاكم لا السيد قاله الرافعي في باب الضمان.

(فرع) قال ابن الرفعة ولو كان المال مرهوناً فلم أر فيه نقلاً والفقه منع الحجر إذ لا فائدة فيه قال في شرح الروض ورد بأن له فوائد مثل ما مر اهـ يعني من فوائده المنع من التصرف بإذن المرتهن والمنع من التصرف فيما عساه يحدث باصطياد ونحوه اهـ سم. قوله: **(غير فوري)** ضعيف وعبارة م ر فلا حجر بدين لله تعالى ولو فورياً اهـ ح ل وقوله كنذر مطلق ليس بقيد على المعتمد وكذا قوله لم يعص بسببها وإنما قيد بهما جرياً على كلامه من التقييد بغير الفوري اهـ شيخنا. قوله: **(غير فوري)** يفيد أنه يحجر بالفوري واعتمد م ر آخراً أنه لا حجر بدين الله ولو فورياً تبعاً للإسنوي وقال إن الحجر به إذا كان فورياً مبني على أنه له طالباً معيناً وليس كذلك اهـ.

(فرع) لا حجر على من لا مال له وللرافعي فيه توقف رده ابن الرفعة كما بين ذلك في شرح الروض والرد هو المعتمد اهـ م ر اهـ سم. قوله: **(كنجوم كتابة)** وكالثمن في مدة الخيار للمشتري فلا حجر به لانتفاء اللزوم وإن تعدى الحجر إليه لو حجر بغيره وكشرطه للمشتري شرطه للبائع أولهما فلا حجر به لانتفاء الدين لكن رأيت ببعض الهوامش أنه يحجر بالثمن في زمن خيار المشتري لأنه آيل إلى اللزوم وفيه وقفة اهـ ع ش على م ر. قوله: **(فلا يجب الحجر في شيء من ذلك)** أي ولا يجوز اهـ شوبري أي لعدم الحاجة بل يلزمه الحاكم بقضاء الدين فيما إذا زاد ماله أو كان مساوياً لدينه فإن امتنع باعه عليه أو أكره عليه اهـ شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله أو أكرهه عليه أي بالضرب والحبس إلى أن يبيعه ويكرر ضربه لكن تمهل في كل مرة حتى يبرأ من ألم الأولى لئلا يؤدي إلى قتله اهـ حج وكتب عليه سم قوله بالضرب قال في شرح الروض وإن زاد مجموعه على الحد قال وعبارته فإن لم ينزجر بالحبس الذي طلبه الغريم ورأى الحاكم ضربه أو غيره فعل ذلك وإن زاد مجموعه على الحد اهـ وإنما جازت الزيادة على الحد هنا لأنه بامتناعه يعد صائلاً ودفع الصائل لا يتقيد وقوله ويكرر ضربه أي ولا ضمان عليه إذا مات بسبب ذلك اهـ. قوله: **(بل حجر غريب)** وهو الذي لا يتوقف على فك قاض بل ينفك بمجرد دفع الدين فيفارق الحجر المعهود في هذا ويفارقه أيضاً في أنه ينفق على ممونه نفقة الموسرين وفي أنه لا يتعدى للحادث من أمواله وفي أنه لا يباع فيه مسكنه

الذي يتيسر الأداء منه بخلاف المنافع والمغصوب والغائب ونحوهما وقولي آدمي لازم مع قولي أو على وليه وجوباً من زيادتي وإنما يحجر على من ذكر **(بطلبه)** ولو بوكيله لأن له فيه غرضاً ظاهراً **(أو طلب غرمائه)** ولو بنوا بهم كأوليائهم لأن الحجر لحقهم **(أو)** طلب **(بعضهم ودينه كذلك)** أي لازم إلى آخره فإن كان لغريمه ولي خاص ولم

وخادمه اهـ من الحلبي في آخر باب المبيع قبل قبضه. قوله: **(والمراد بماله)** الذي يعتبر زيادة الدين عليه وأما ماله الذي يحجر عليه فيه فلا يتقيد بما قاله بل يتعدى الحجر عليه الجميع أمواله أية كانت ففرق بين ماله الذي يعتبر زيادة الدين عليه وماله الذي يحجر عليه فيه اهـ شيخنا. قوله: **(الذي يتيسر الأداء منه)** نعت لكل من العيني والديني وقوله بخلاف المنافع محترز التقييد بالعيني والديني وقوله والمغصوب الخ محترز قوله الذي يتيسر الأداء منه بالنسبة لكل منهما فمحترزه بالنسبة للعيني المغصوب والغائب وبعض النحو ومحترزه بالنسبة للديني داخل في قوله ونحوها وذلك كالدين المجحود والذي على معسر أو موسر وليس به بينة ولا إقرا. قوله: **(الذي يتيسر الأداء منه)** أي حالاً بأن تكون العين حاضرة غير مرهونة والدين على مقر أو به بينة وهو حاضر موسر اهـ ح ل. قوله: **(بخلاف المنافع)** أي فلا يعتبر زيادة الدين عليها وإن تعدى الحجر إليها ما لم يتمكن من تحصيل أجرتها وإلا اعتبرت وكتب أيضاً أي حيث لا يتمكن من ذلك حالاً فإذا تيسر التحصيل في الحال اعتبرت اهـ ح ل وينبغي أن مثل المنافع الوظائف والجامكية التي اعتيد النزول عنها بعوض فيعتبر العوض الذي يرغب بمثله فيها عادة ويضم لماله الموجود فإن زاد دينه على مجموع ذلك حجر عليه وإلا فلا اهـ ع ش على م ر. قوله: **(والمغصوب)** أي الذي لا يتيسر الأداء منه حالاً ومثل المغصوب المرهون فلا تعتبر زيادة الدين عليه اهـ ح ل. قوله: **(والغائب)** انظر ما المراد بالغائب ويظهر أنه ما لا يتيسر الأداء منه في الحال وقوله ونحوها كالمرهون وكذا دين مؤجل أو حال على معسر أو مليء منكر ولا بنية عليه كما بحثة في شرح الروض فلا يعتبر زيادة الدين عليها وإن شملها الحجر وفائدته في المرهون خلافاً لابن الرفعة منع التصرف فيه ولو بإذن المرتهن وانظر حكم الدين المرهون عليه هل يحسب من الديون المحجور بها أولا نظر إلى أنه لا يطالب به من غير المرهون اعتمد شيخنا زي الثاني اهـ شوبري. قوله: **(بطلبه)** أي بعد ثبوت الدين عليه بإقراره أو حكم القاضي أو إقامة الغرماء البينة بعد تقدم دعواهم فلا يكفي إقراره من غير تقدم دعوى اهـ شوبري وأفرد الضمير لأن العطف بأو وهو راجع لكل من المدين ووليه فكأنه قال بطلب من ذكر وقوله ولو بوكيله لم يقل في هذه ولو بنائبه كالتي بعدها حتى يشمل النائب الولي كما يشمل الوكيل لأنه لو قال ذلك لاقتضت العبارة أن الحجر على المدين يكون بطلب وليه مع أنه إذا كان له ولي يكون الحجر على الولي نفسه لا على المدين لأنه لا يتصرف فلا يحتاج للحجر عليه. قوله: **(فإن كان لغريمه ولي خاص)** انظر ما موقع هذه العبارة مما قبلها هل هي تقييد له أو استثناء منه فإنه لم يظهر لي الآن واحد منهما ثم ظهر بحمد الله تعالى أنه تقييد للمتن فقوله

يطلب حجر عليه الحاكم **(وسن)** له **(إشهاد على حجره)** أي المفلس مع النداء عليه ليحذر الناس معاملته والتصريح بالسن من زيادتي **(ولا يحل)** دين **(مؤجل بحجر)** بحال بخلاف الموت لأن الذمة خربت بالموت دون الحجر **(وبه)** أي وبالحجر عليه بطلب أو بدونه **(يتعلق حق الغرماء بماله)** كالرهن عيناً كان أو ديناً أو منفعة **(فلا)** تزاحمهم فيه

أو طلب غرمائه محله إن استقل الغريم فإن لم يستقل حجر القاضي ولا يتوقف على طلب ولي الغريم كما تدل عليه عبارة حج الآتي نقلها عن الشوبري. قوله: **(حجر عليه الحاكم)** أي قاضي بلد المحجور لأجله قاضي بلد ما له خلافاً للأذرعي بل لا يجوز له كما يعلم مما يأتي في الحجر من غير سؤال لأنه إن كان وليهم فظاهر وإلا فهو يلزمه النظر في حالهم بالمصلحة وهي منحصرة في الحجر بشرطه إيعاب اهـ شوبري. قوله: **(حجر عليه الحاكم)** أي جواز على ما في شرح الإرشاد لحج ووجود بأعلى ما في شرح المنهاج وهو المعتمد وعبارة حج وقد يجب على الحاكم الحجر من غير طلب وذلك فيما إذا كان الدين الموجب للحجر لمسجد أو جهة عامة كالفقراء والمسلمين فيمن مات وورثه وله مال على مفلس اهـ شوبري. قوله: **(مع النداء عليه)** فيقول المنادي الحاكم حجر على فلان ابن فلان اهـ ح ل والنداء سنة أيضاً فقوله مع النداء متعلق بإشهاد أي سن له الإشهاد والنداء وعبارة حج وأشهد الحاكم ندباً على حجره وسن أن يأمر بالنداء عليه أن الحاكم حجر عليه انتهت. قوله: **(ولا يحل مؤجل بحجر)** وإذا بيعت أموال المفلس لم يدخر منها شيء للمؤجل فإن حل قبل القسمة التحق بالحال اهـ شرح م ر. قوله: **(بحال)** يجوز أن يقرأ بالتخفيف أي بحال من الأحوال ويجوز أن يقرأ بالتشديد وهو وإن كان غير محتاج إليه نبه عليه لئلا يغفل عنه اهـ ح ل فالباء على الأول بمعنى في متعلقة بيحل وعلى الثاني سببية متعلقة بحجر. قوله: **(لأن الذمة خربت بالموت)** خرب كعلم اهـ شوبري والذمة وصف قائم بالإنسان صالح للإلزام والالتزم وهو يزول بالموت فلا يمكن التملك بعده ولذلك الحق به ضرب الرق كما مر اهـ ق ل على الجلال. قوله: **(لأن الذمة خربت)** أي بالنسبة للمستقبلات التي لم يتقدم لها سبب أما بالنسبة لما مضى ولما تقدم سببه فلا كما إذا حفر بئرا عدواناً فإنه يضمن ما وقع فيه ويجعل المتقدم سببه كالمتقدم ومثل الموت الردة المتصلة بالموت أي يتبين بالموت أنه حل من حين الردة قال الرافعي وكذا استرقاق الحربي ويؤخذ من الحلول بالموت أن من استأجر محلاً بأجرة مؤجلة ومات قبل حولها وقبل استيفاء المنفعة حلت بالموت كما أفتى به الشرف المناوي وأما إفتاء الجلال المحلي بعدم حلولها نظراً إلى أنه هنا لم يستوف المقابل بخلاف بقية صور الحلول بالموت فمردود بأن سبب الحلول بالموت خراب الذمة وهو موجود هنا اهـ سلطان. قوله: **(وبه يتعلق حق الغرماء بماله)** أي ما لم يكن مبيعاً في زمن خيار أي له أولهما فإن حق الغرماء لا يتعلق به فله الفسخ والإجارة على خلاف المصلحة وما لم يكن ما يترك له من ثياب بدنه فله التصرف في ذلك كيف شاء اهـ ح ل وكذا المنفعة التي يقطعها الحاكم له أو لممونه وفي سم قوله وشراء في ذمته قال الأذرعي

الديون الحادثة ولا **(يصح تصرفه فيه بما يضرهم كوقف وهبة ولا)** يصح **(بيعه)** ولو لغرمائه بدينهم بغير اذن القاضي لأن الحجر يثبت على العموم ومن الجائز ان يكون له غريم آخر وخرج بحق الغرماء حق الله تعالى المقيد بما مر كزكاة ونذر وكفارة فلا يتعلق

يستثنى من منع الشراء بالعين ما لو دفع له الحاكم في كل يوم نفقة له ولعياله فاشترى بها فإنه يصح جزماً وأشار إليه بعضهم ذكر ذلك في شرح الروض واعتمده طب ويستثنى أيضاً تصرفه في نحو ثياب بدنه كما جزم به بعضهم. قوله: **(أو بدونه)** أي المشار له بقوله فإن كان لغريمه ولي اهـ شيخنا. قوله: **(عيناً كان أو ديناً أو منفعة)** لا يقال هذا التعميم ينافي قوله أولاً بخلاف المنافع لأنا نقول المراد بما تقدم أن المنافع لا تضم إلى ماله العيني والديني الذي يتيسر الوفاء منه ثم ينظر في النسبة بين الثلاث وبين الدين وإنما ينظر للعين والدين فقط ثم إذا زاد دينه على ما ذكر حجر عليه وبعد الحجر يتعدى أثره إلى أعيانه ودينه ومنافعه فتؤجر أم ولده وما وقف عليه مرة بعد أخرى حتى يوفي ما عليه في الدين فلا منافاة بين تعدي الحجر إلى المنفعة وعدم اعتبارها في الابتداء على أن الكلام في منفعة لا يتيسر منها ما يضم إلى المال حالاً وما هنا في الأعم فلا تنافي ثم ما تقرر من تعدى الحجر إلى المنفعة التي لا يتحصل منها شيء في الابتداء هو كتعدي الحجر إلى ما يحدث من كسب وغيره اهـ ع ش. قوله: **(فلا يصح تصرفه فيه بما يضرهم)** ويحرم عليه وطء الأمة ولو فيمن لا تحبل وإذا حبلت لم تصر أم ولد قال شيخنا وظاهره إنه لو انفك الحجر بغير بيعها أو ملكها بعده لا تعود أم ولد وهو بعيد ولم يرتضه بعض مشايخنا فراجعه اهـ ق ل على الجلال وقوله لم تصر أم ولد ظاهره سواء كان موسراً أو معسراً وعبارة شرح م ر لو باع أو وهب أو اشترى بالعين أو أعتق أو وقف أو أجر أو كاتب ففي قول يوقف تصرفه المذكور وإن أثم به فإن فضل ذلك على الدين لارتفاع القيمة أو ابراء الغرماء أو بعضهم نفذ أي بأن أنه كان نافذاً وإلا أي وإن لم يفضل لغى أي بأن إنه كان لاغياً والأظهر بطلانه في الحال لتعلق حقهم به كالمرهون ولأنه محجور عليه بحكم الحاكم فلا يصح تصرفه على مراغمة مقصود الحجر كالسفيه ثم قال إما استيلاده فالمعتمد عدم نفوذه كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى خلافاً للغزالي في الخلاصة ومن تبعه لأن حجر الفلس أقوى من حجر المرض بدليل أنه يتصرف في مرض الموت في ثلث ماله انتهت وقول ق ل وهو بعيد يؤيد البعد ما تقدم في إيلاد الراهن المعسر حيث تباع مستولدته في الدين وإذا عادت لملكه ثبت الاستيلاد كما تقدم فقياسه هنا أنها إذا عادت الملك المفلس ثبت استيلادها عدمه إنما كان لمانع وقد زال. قوله: **(لأن الحجر يثبت الخ)** هذه العلة ربما تقتضي البطلان حيث أذن القاضي وقد صرح شيخنا بصحة البيع ولو لأجنبي بإذن القاضي وقد يفرق بأن القاضي يحتاط فظهور الغريم فيه أبعد من ظهوره عند عدم الأذن تأمل وقوله ومن الجائز الخ تعليل ثان في المعنى بمنزلة قوله ولأنه من الجائز الخ. قوله: **(أن يكون له غرم آخر)** أي ولا يلزم من ندائه عليه وقت الحجر بلوغ ذلك لجميع أرباب الديون لجواز غيبة بعضهم وقت النداء أو مرضه فلم يعلم الحال اهـ م ر على م ر. قوله: **(المقيد بما مر)** وهو أن يكون غير فوري ومقتضاه تعدي الحجر للفوري

بمال المفلس كما جزم به في الروضة كأصلها في الأيمان وبتصرفه فيه تصرفه في غيره كتصرفه بيعاً وشراء في ذمته فيثبت المبيع والثمن فيها وكنكاحه وطلاقه وخلعه أن صدر من زوج واقتصاصه واسقاطه القصاص ورده يعيب أو اقالة إن كان بغبطة إذ لا ضرر على الغرماء بذلك **(ويصح اقراره)** في حقهم **(بعين أو جناية)** ولو بعد الحجر **(أو بدين أسند وجوبه لما قبل الحجر)** كما يصح في حقه وكاقرار المريض بدين يزاحم به الغرماء فإن

لأنه يصح الحجر به والمعتمد أنه لا فرق اهـ ح ل. قوله: **(وبتصرفه فيه)** كان الأولى أن يقول الخ وذلك لأن المذكور قيد أن قوله بتصرفه وقوله بما يضرهم فخرج بالأول التصرف في الذمة والنكاح والطلاق والخلع واسقاط القصاص وخرج بالثاني الرد بالعيب أو الإقالة. قوله: **(وكنكاحه)** أي ومؤنة في كشبه كما سيأتي اهـ شيخنا وقوله وخلعه أي لزوجته إما لو اختلع امرأة أجنبية بعوض من ماله فإنه لا يصح للحجر عليه فيه اهـ ع ش على م ر. قوله: **(إن صدر من زوج)** أي لأنه يأخذ العوض وفي العبارة تسمح لأن الخلع لا يصدر إلا من الزوج فكان الأحسن أن يقول إن كان المفلس هو الزوج فيخرج به ما لو كانت هي المفلسة فإن خالعت بعين لم يصح وإن خالعت في ذمتها صح وعبارة ع ش قوله إن صدر من زوج فإن صدر من غيره ففيه تفصيل وهو إنه إن كان بعين لم يصح الاختلاع بما سماه الملتزم أو بدين صح ولزم ذمته ولا يزاحم به الغرماء لحدوثه بعد الحجر انتهت. قوله: **(وإسقاطه القصاص)** أي ولو مجاناً وإنما لم يمتنع العفو مجاناً لعدم التفويت على الغرماء وقياس ما يأتي من وجوب الكسب على من عصى بالدين إنه إذا عفى هنا عن القصاص وجب أن يكون على مال لأنه كالكسب الواجب عليه لكن لو عفى مجاناً احتمل الصحة مع الإثم كما اقتضاه إطلاقهم اهـ ع ش على م ر. قوله: **(إن كان بغبطة الخ)** وإذا استوى الأمران فينبغي جواز الرد لأن السلعة قد تبقى له مع غيرها اهـ وخالف م ر فقال إذا كانت الغبطة في الإمساك أو استوى الأمران فلا رد اهـ م ر وفي شرح الروض لا يرد أيضاً إذا لم تكن غبطة أصلاً لا في الرد ولا في الابقاء وكلام الأصل فيها متدافع اهـ سم. قوله: **(في حقهم)** إنما قيد به لأجل التفصيل المذكور في المتن إما في حقه أي المقر بنفسه فيقبل مطلقاً من غير تفصيل بمعنى أن ما أقر به يستقر في ذمته اهـ. قوله: **(ولو بعد الحجر)** أي ولو أسند الوجوب إلى ما بعد الحجر وهذه الغاية بالنسبة للجناية أي سواء أسندها لقبل الحجر أو بعده لا يظهر رجوعها للمعين أيضاً ويمكن رجوعها له من حيث وجوبها لا من حيث ذاتها ولا يصح رجوع التعميم للإقرار لأن الغرض إن الإقرار في الكل بعد الحجر وأيضاً لأنه في مقابلة تقييد المتن بقوله أسند وجوبه لما قبل الحجر. قوله: **(كما يصح في حقه)** الكاف للقياس وقوله وكاقراض المريض الخ أي بجامع الحجر على كل وإن كان في المريض بالنسبة لما زاد على الثلث اهـ. قوله: **(يزاحم به الغرماء)** يحتمل أنه مبني للفاعل والغرماء مفعول به والفاعل ضمير يعود إلى المريض والمزاحم في الحقيقة وإن كان المقر له بالدين لكن يصح إسناد المزاحمة للمريض باعتبار اقراره ويحتمل أنه مبني للمفعول والغرماء

أسند وجوبه لما بعد الحجر وقيده بمعاملة أو لم يقيده بها ولا بغيرها أو لم يسند وجوبه لما قبل الحجر ولا لما بعده لم يقبل اقراره في حقهم فلا يزاحم المقر له في الثلاث لتقصيره بمعاملته له في الأولى ولتنزيله على أقل المراتب وهو دين المعاملة في الثانية ولأن الأصل في كل حادث تقديره بأقرب زمن في الثالثة وقيدها في الروضة بما إذا تعذرت مراجعة المقر قال فإن أمكنت فينبغي أن يراجع لأنه يقبل اقراره انتهى ويتجه مثله في الثانية.

(تنبيه)

أفتى ابن الصلاح بأنه لو أقر بدين وجب بعد الحجر واعترف بقدرته على وفائه

نائب فاعل والتقدير يزاحم المقر له به الغرماء وعلى كل حال فالمراد غرماء الصحة أي الذين ثبت دينهم في حال الصحة. قوله: **(فإن أسند وجوبه لما بعد الحجر)** هذا محترز التقييد بالظرف وهو قوله لما قبل الحجر وقوله أو لم يسند وجوبه الخ محترز قوله أسند وجوبه فهو لف ونشر مشوش. قوله: **(فلا يزاحمهم المقر له في الثلاث)** أي بل يطالب بعد فك الحجر اهـ شرح م ر. قوله: **(ولتنزيله الخ)** قال الشيخ عميرة يرد على التنزيل على الأقل الاقرار للحمل فإنه يحمل على الممكن فلم ينزل على أقل المراتب اهـ وفرق سم بأن التنزيل هناك على الأقل يلغي الاقرار بالكلية بخلافه هنا لصحته في حقه اهـ شوبري. قوله: **(على أقل المراتب)** خرج به أعلاها وهو دين الجناية وإنما كان أعلى لأنه يقبل الإقرار به سواء وجب قبل الحجر أو بعده وفي حقه وحقهم. قوله: **(بما إذا تعذرت مراجعة المقر)** كأن مات أو جن أو خرس. قوله: **(فينبغي أن يراجع)** أي فإن أسنده لما قبل الحجر فواضح أو لما بعده فإن قيد بدين معاملة لم يقبل أو بغير قبل اهـ ح ل. قوله: **(لأنه يقبل اقراره)** أي فيقبل تفسيره فالتعليل ناقص. قوله: **(ويتجه مثله في الثانية)** أي فيراجع لأجل التفسير فإن فسره بدين معاملة لم يقبل أو بغيره قبل وقوله بأنه لو أقر بدين أي دين معاملة. قوله: **(قبل)** أي في حقه فقط بمعنى أنه يحبس ويلازم حتى يعطي الغرماء قدر ذلك الدين الذي أقر به هذا إن أطلق في قدرته ولكن لا يبطل ثبوت اعساره بذلك ولا يلائم تعليله والذي يظهر أن يحمل كلامه على ما إذا قال في إقراره وأقدر على وفائه شرعاً فحينئذ يحبس ويلازم حتى يوفي جميع الديون كاملة ويبطل ثبوت إعساره لأنه لا يقدر على وفاء ذلك الدين شرعاً بكماله حتى يكون قادراً على وفاء جميعها إذ ليس له شرعاً أن يزيد لواحد على قدر قسطه إذا كان معسراً واحترزنا بقولنا في حقه فقط عن حق الغرماء فإنه لا يقبل اقراره بالنسبة إليهم فلا يزاحمهم المقر له اهـ شيخنا ح ف وقوله لأن قدرته الخ أي لأنه لا يوفيه إلا مما زاد لأن الغرض أنه حدث بعد الحجر اهـ ز ي وقوله يستلزم الخ لأنه لا يجوز له توفيته إلا بعد توفية جميع الديون المتقدمة اهـ س ل وفي ع ش على م ر ما نصه قوله قبل وبطل ثبوت إعساره قد يتوقف فيما ذكره فإن قدرته على وفائه شرعاً إنما تكون بعد توفية جميع الديون المتقدمة إذ الدين الحادث بعد الحجر لا يزاحم مستحقه الغرماء فالوجه أنه لا فرق بين المساوي للمقر به وغيره ثم رأيت في حجر ما نصه فإن قلت قوله لم يقبل ينافيه افتاء

قبل وبطل ثبوت إعساره أي لأن قدرته على وفائه شرعاً تستلزم قدرته على وفاء بقية الديون **(ويتعدى الحجر لما حدث بعده بكسب كاصطياد)** وهذا أعم من قوله حدث بعده

ابن الصلاح بأنه لو أقر بدين وجب بعد الحجر واعترف بقدرته على وفائه قبل وبطل ثبوت إعساره قلت يتعين حمل قوله قبل على أنه بالنسبة لحق المقر لا لحق الغرماء ويترتب على ذلك قوله عقبه وبطل ثبوت إعساره لأن قدرته على وفائه شرعاً تستلزم قدرته على وفاء بقية الديون اهـ وكتب عليه سم قوله لأنه قدرته على الخ فيه نظر لأن عبارة المقر ليس فيها تقييد القدرة بالشرعية ويجوز أن يريد القدرة الحسية فالوجه أن بطلان ثبوت اعساره إنما هو بالنسبة لذلك القدر الذي اعترف بالقدرة عليه فليتأمل اهـ أقول وبه يندفع التوقف المذكور ويعلم إن التعبير بالشرعية من كلام ابن الصلاح لا من كلام المقر وعليه فلو قال المقر أنا قادر شرعاً اتجه أنه يبطل اعساره بالنسبة لجميع الديون لتصريحه بما ينافي حمل القدرة في كلامه على الحسية اهـ.

قوله: **(وبطل ثبوت إعساره)** قال الشيخ سم لا ينبغي أن يفهم من بطلان ثبوت الاعسار بطلان الحجر وانفكاكه فإنه لا وجه لذلك فإن اقراره بالملاءة أو ثبوتها بعد الحجر لا ينافي صحته لجواز طروّها بعده ولو فرض وجودها قبل فغايته أنه أخفى ماله عند الحجر وذلك لا يمنع صحة الحجر كما صرحوا به كما أنه لا يقتضي انفكاكاً أيضاً كما هو معلوم مما يأتي بل الذي ينبغي أن يكون من فوائد بطلان ثبوت الاعسار مع بقاء الحجر أنهم لو طالبوه بذلك المقدار لأن يتوزعوه على نسبة ديونهم لم يفده دعوى الإعسار ولهم حبسه وملازمته فليتأمل اهـ شوبري.

قوله: **(لأن قدرته على وفائه شرعاً)** مقتضى هذا التعليل أن المقر قال في اقراره وأقدر على وفائه شرعاً وحينئذ يبطل ثبوت إعساره في جميع الديون التي عليه فيحبس حتى يؤدي جميعها ومع ذلك لا ينفك الحجر ولو أداها إلا بفك القاضي وأما إذا قال وأقدر على وفائه حساً فإنما يبطل ثبوت إعساره في القدر المقربه فقط فيحبس حتى يؤديه للغرماء ولا يحبس على غيره من بقية الديون ومثله ما لو أطلق في القدرة فلم يقيدها بحسية ولا بشرعية اهـ. قوله: **(تستلزم قدرته على وفاء بقية الديون)** قال م ر ويشترط كونها قدره أو أقل إذ قدرته عليه لا تستلزم قدرته على ما هو أكثر منه قال فالحاصل أنه تثبت قدرته على قدر ذلك الدين وعلى أقل منه لا على أكثر منه اهـ فإن قلت ما فائدة بطلان ثبوت إعساره بالنسبة لقدر ذلك الدين وأقل منه مع أنه محجور عليه كما هو الفرض فلا يصح تخصيص بعض الغرماء بالوفاء قلت قد تظهر فائدته فيما لو طلب جملة الغرماء منه مقدار ما أقر بالملاءة عليه موزعاً على ديونهم فادعى الإعسار به فيجوز حبسه وملازمته لثبوت يساره بالنسبة إليه وفيما لو فك الحاكم الحجر عنه في الحال برضا الغرماء فطالبه بعضهم بذلك القدر فيجوز حبسه عليه وملازمته وفيما لو أبرأه بعض الغرماء ولم يبق إلا قدر ما اعترف بالملاءة بقدره فليتأمل وأما حمل الكلام على أنه يبطل الحجر بإقراره المذكور ففيه نظر لأن إقراره بالملاءة لا يقتضي انتفاء شرط الحجر عند ابتدائه حتى يكون باطلاً لجواز طروّ الملاءة له بعد الحجر ولو سلم فغايته أنه أخفى ماله عند الحجر وذلك لا يمنع صحة الحجر كما صرحوا به فانظره اهـ سم. قوله: **(لما حدث بعده)** ولو زاد به ماله على دينه

باصطياد **(ووصية وشراء)** نظر المقصود الحجر المقتضى شموله للحادث أيضاً نعم إن وهب له بعضه أو أوصى له به وتم العقد فإنه يعتق عليه ولا تعلق للغرماء به **(ولبائع)** إن **(جهل)** الحال الفسخ والتعلق بماله كما سيأتي و **(أن يزاحم)** الغرماء بثمنه وإن وجد عين ماله بخلاف العالم لتقصيره.

(فصل)

فيما يفعل في مال المحجور عليه بالفلس من بيع وقسمة وغيرهما **(يبادر قاض**

لأنه يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء اهـ ع ش على م ر. قوله: **(وتم العقد)** راجع لكل من الهبة والوصية فتمامه في الهبة بالقبض وفي الوصية بموت الموصي. قوله: **(ولبائع جهل)** أي بثمن في ذمة المفلس اهـ شرح م ر أما البائع بعين من ماله فبيعه باطل من أصله ولو اختلفا في العلم وعدمه هل يصدق مدعي الأول أو مدعي الثاني فيه نظر والأقرب تصديق مدعي الجهل لأن الأصل عدم العلم ولأن الظاهر من حال المعامل للمفلس أنه لا يعامله مع العلم لأنه قد يجر إلى تفويت ماله اهـ ع ش على م ر. قوله: **(وله أن يزاحم)** ضعيف والمعتمد أنه متى أجاز لا يزاحم الغرماء لحدوث دينه برضاه اهـ شيخنا. قوله: **(بخلاف العالم لتقصيره)** ومثله في عدم المزاحمة الجاهل إذا أجاز خلافاً لما اقتضته عبارته قال في العباب فإن علم أو أجاز لم يزاحم الغرماء لحدوثه برضاه اهـ قال شيخنا وما في العباب هو المنقول اهـ شوبري اهـ. قوله: **(أيضاً بخلاف العالم)** أي فليس له الفسخ ولا المزاحمة اهـ شرح م ر أي بل يتعين عليه الصبر إذا فك الحجر وفي الغرماء ديونهم.

(فصل فيما يفعل في مال المحجور عليه الخ)

قوله: **(وغيرهما)** كترك ما يليق به من الثياب والنفقة عليه أي وما يتبع ذلك كثبوت اعساره الخ اهـ ع ش المشار إليه بقول المتن وإذا أنكر غرماؤه اعساره إلى آخر الفصل. قوله: **(يبادر قاض الخ)** المراد بالقاضي قاضي بلد المفلس إذ الولاية على ماله ولو بغير بلده له تبعاً للمفلس وما ثبت للمفلس من بيع ماله كما ذكر رعاية لحق الغريم يأتي نظيره في ممتنع عن أداء حق وجب عليه بأن أيسر وطالبه به صاحبه وامتنع من ادائه فيأمره الحاكم به فإن امتنع وله مال ظاهر وهو من جنس الدين وفي منه أو من غيره باع عليه ماله إن كان بمحل ولايته ولكن يفارق الممتنع المفلس في أنه لا يتعين على القاضي بيع ماله كالمفلس بل له بيعه كما تقرر وإكراه الممتنع مع تعزيره بحبس أو غيره على بيع ما يفي بالدين من ماله لا على بيع جميعه مطلقاً وبيع المالك أو وكيله بإذن الحاكم أولى ليقع الاشهاد عليه ولا يحتاج إلى بينة بأنه ملكه بخلاف ما لو باع الحاكم أو نائبه لا بد أن يثبت أنه ملكه على ما قيل اهـ شرح م ر. قوله: **(يبادر قاض الخ)** خرج المحكم فليس له البيع وإن قلنا له الحجر على ما قاله حج في شرح العباب وإن كان عموم قول م ر فيما سبق حجر القاضي دون غيره خلافه لأن الحجر يستدعي قسمة المال على جميع الغرماء فمن الجائز ان ثم غير غرمائه الموجودين ونظر المحكم قاصر عن معرفتهم اهـ

ببيع ماله) بقدر الحاجة لئلا يطول زمن الحجر ولا يفرط في المبادرة لئلا يطمع فيه بثمن بخس **(ولو مركوبه ومسكنه وخادمه)** وإن احتاجها لمنصبه أو لغيره لأنه يسهل تحصيلها بأجرة فإن تعذر فعلى المسلمين والتصريح بذكر المركوب من زيادتي **(بحضرته)** بنفسه أو نائبه **(مع غرمائه)** بأنفسهم أو نوابهم لأنه أطيب للقلوب ولأنه يبين ما في ماله من العيب فلا يردوهم قد يزيدون في الثمن **(في سوقه)** لأن طالبيه فيه أكثر **(وقسم ثمنه)** بين غرمائه **(ندباً)** في الجميع وهو من زيادتي فإن كان لنقل المال إلى السوق مؤنة ورأى القاضي استدعاء أهله إليه جاز قال الماوردي وابن الرفعة ولا بد في المبيع من ثبوت كونه ملكه

ع ش. قوله: **(بقدر الحاجة)** متعلق ببيع قال ع ش على م ر هذا صريح في أنه لا يبيع إلا بقدر الدين ويشكل بما تقدم من أنه لا يحجر عليه إلا إذا زاد دينه على ماله إلا أن يجاب بأنه قد يبريه بعض الغرماء بعد الحجر أو يحدث له مال بعده بأرث أو نحوه. قوله: **(ولا يفرط في المبادرة)** أي لا يجوز له ذلك اهـ ع ش على م ر. قوله: **(بثمن بخس)** أي ناقص وفي المصباح بخسه بخساً من باب نفع نقصه أو عابه ويتعدى إلى مفعولين وفي التنزيل ولا تبخسوا الناس أشياءهم وبخست الكيل بخساً نقصته وثمن بخس ناقص. قوله: **(وإن إحتاجها لمنصبه)** للرد على المقابل القائل بأنه تبقى له إذا كانت لائقة به كما يؤخذ من شرح م ر. قوله: **(لمنصبه أو لغيره)** كزمانة وهي كل داء في الإنسان يمنعه عن الكسب كالعمي وشلل اليدين اهـ ع ش على م ر. قوله: **(لأنه يسهل تحصيلها بأجرة)** أي من بيت المال وقوله فإن تعذر أي تحصيلها بذلك بأن لم يكن في بيت المال شيء أو امتنع متوليه من البذل اهـ شيخنا ح ف. قوله: **(فإن تعذر)** أي تعذر بيت المال كما في نظائره صرح به حج في شرح العباب وقوله فعلى المسلمين أي مياسيرهم واعترض بأن مياسير المسلمين إنما يلزمهم الشيء الضروري أو ما يقرب منه وما ذكر ليس ضرورياً للمنصب ولا قريباً منه وأجيب بأن المناصب ربما يترتب عليها مصلحة عامة فنزلت منزلة ما يقرب من الضروري اهـ ح ل. قوله: **(بحضرته)** الباء بمعنى مع متعلقة ببيع وقوله مع غرمائه متعلق بحضرته وقوله لأنه أي حضوره وحضورهم أطيب للقلوب ولأنه أي المفلس يبين ما في ماله الخ وهم أي الغرماء قد يزيدون الخ. قوله: **(ولأنه يبين ما في ماله)** أي أو يذكر صفة مطلوبة فتكثر فيه الرغبة اهـ ح ل. قوله: **(وقسم ثمنه بين غرمائه)** أي على نسبة ديونهم واستثنى من القسمة ما لو حجر على مكاتب بالفلس وعليه دين معاملة ودين جناية فإنه يقدم دين المعاملة ثم دين الجناية ثم النجوم لأن دين المعاملة يتعلق بما في يده ودين الجناية مستقر ونجوم الكتابة معرضة للسقوط اهـ ح ل. قوله: **(ندبا في الجميع)** قال م ر نعم إن تعلق بالسوق غرض معتبر للمفلس وجب. قوله: **(فإن كان لنقل المال إلى السوق مؤنة)** أي لها وقع أو ظن الزيادة في غير السوق وقوله جاز بل وجب كما هو ظاهر اهـ ح ل. قوله: **(ولا بد في المبيع من ثبوت الخ)** أي لأن بيع الحاكم حكم بأنه له لأن تصرف الحاكم حكم كما سيأتي في الفرائض ونقل عن شيخنا أن تصرفه ليس حكماً وإنما هو نيابة اقتضتها الولاية اهـ ح ل. قوله:

وحكى فيه السبكي وجهين ورجح الاكتفاء باليد ويؤيد الأوّل أن الشركاء لو طلبوا من الحاكم قسمة شيء بأيديهم لم يجبهم حتى يثبت ملكهم **(بثمن مثله حالاً من نقد محله)** أي البيع لأنه أسرع إلى قضاء الحق **(وجوباً)** في ذلك وهو من زيادتي نعم ان رأى القاضي البيع بمثل ديون الغرماء أو رضوا مع المفلس بثمن مؤجل أو بغير نقد المحل جاز **(وليقدم)** في البيع **(ما يخاف فساده)** لئلا يضيع **(فما تعلق به حق)** كمرهون وهذا من

(ويؤيد الأول الخ) ويفرق بينهما بأن الحجر يشتهر أمره فلو كان ما في يد المفلس مستحقاً لغيره لظهر مالكه وأخذه فلما لم يظهر كان ظاهر الحال أن ما في يده ملك له بخلاف ما طلب الشركاء قسمته فإن يحتمل احتمالاً قريباً أن يكون مستحقاً لغيرهم اهـ ح ل بالمعنى. قوله: **(بثمن مثله حالاً)** فلا يبيع بمؤجل وإن حل قبل القسمة فإن لم يجد من يشتري بذلك وجب الصبر بلا خلاف وفي المرهون قالوا يباع وتقدم في عذل المرتهن أنه لو زاد راغب في الثمن قبل لزوم البيع واستقرت الزيادة وكانت مما لا يتغابن به فليبعه بالزائد ويكون هذا فسخاً للبيع الأول وإن لم يبعه وقد تمكن من بيعه انفسخ والظاهر مجيء مثل هذا هنا ثم رأيت شيخنا نبه على ذلك حيث قال ولو باع بثمن مثله ثم ظهر راغب بزيادة فقياس ما ذكروا في الرهن والوكالة أنه إذا لم يفسخ انفسخ بنفسه فيأتي ذلك هنا اهـ ح ل. قوله: **(نعم إن رأى القاضي البيع)** أي وكان يبيع بنفسه بمثل ديون الغرماء أي وكان المثل غير نقد المحل وقوله أو رضوا مع المفلس الخ أي والحال أن متولي البيع في هاتين الغرماء والمفلس وكان القاضي قد أذن لهم في البيع إذناً مطلقاً من غير تقييد بشيء وقوله أو بغير نقد المحل معطوف على بثمن مؤجل اهـ ح ل وع ش وغيرهما. قوله: **(أو بغير نقد المحل جاز)** انظر هل مثل المؤجل وغير نقد البلد دون ثمن المثل فيجوز إذا رضوا فيه احتمال ثم رأيت م ر سئل عن ذلك فمال إلى المنع وفرق بينه وبين المؤجل وغير نقد البلد بأنه لم يفت فيهما إلا صفة والفائت هنا جزء فيحتاط فيه لاحتمال ظهور غريم ثم ما لا يحتاط فيهما إذ لا كبير ضرر على الغريم لو ظهر فيهما بخلافه في ذلك فليتأمل اهـ سم وعبارة ز ي قوله نعم الخ وكذا لو رضوا بدون ثمن المثل مع القاضي قياساً على ما قبله واستقر به شيخنا ومال إليه وقال قد يفرق بين البيع بدون ثمن المثل وبينه بالمؤجل بأن النقص خسران لا مصلحة فيه والقاضي إنما يتصرف وفي سم على حج ما يوافقه. قوله: **(ما يخاف فساده)** أي أو نهبه أو استيلاء نحو ظالم عليه اهـ شرح م ر. قوله: **(لئلا يضيع)** انظر لو قدم غيره فتلف هل يضمنه لتقصيره أو لا لأنه لم يوجد منه فعل اهـ ع ش وشوبري والأقرب أن يقال إن قدم غيره لمصلحة فتلف هو لا ضمان والأضمن اهـ اطفيحي. قوله: **(فما تعلق به حق)** أي ندبا كما يعلم من كلام الأذرعي كمرهون وجان تعجيلاً لحق المستحق وبحث ابن الرفعة تقديم بيع الجاني على المرهون أي لأن الجناية إذا طرأت على الرهن قدمت ولأن المرهون إذا فات لم يبطل حق المرتهن بخلاف الجاني وأجاب عنه والد شيخنا بأن بيع المرهون إنما قدم لما فيه من المبادرة إلى براءة ذمة المديون أي وهو الجاني في ذلك سيان أو

زيادتي (**فحيواناً**) لحاجته إلى النفقة وكونه عرضة للهلاك (**فمنقولاً فعقاراً**) بفتح العين أشهر من ضمها لأن المنقول يخشى عليه السرقة ونحوها بخلاف العقار وقال السبكي الأحسن تقديم ما تعلق به حق ثم غيره ويقدم منهما ما يخاف فساده قال الأذرعي والظاهر أن الترتيب في غير ما يخاف فساده غير الحيوان مندوب لا واجب (**ثم إن كان النقد**) الذي بيع به (**غير دينهم**) جنساً أو نوعاً (**اشترى**) لهم (**إن لم يرضوا**) بالنقد لأنه واجبهم (**والا**) بأن رضوا به (**صرف لهم إلا في نحو سلم**) مما يمتنع الاعتياض فيه كمبيع في الذمة فلا يجوز صرفه لهم ونحو من زيادتي (**ولا يسلم**) القاضي (**مبيعاً قبل قبض ثمنه**) احتياطاً لأنه يتصرف عن غيره فإن خالف ضمن كذا في الروضة وأصلها

لأن تعلق الرهن أقوى لأنه جعلي اهـ ح ل. قوله: (**فحيواناً**) أي وجوباً ما لم يكن مدبراً ففي الأم أنه لا يباع أما إن تعذر الأداء من غيره فيؤخر عن الكل صيانة للتدبير عن الابطال اهـ ح ل وكان في عبارته تحريفاً وفي سم ما نصه قوله فحيواناً لا المدبر فيؤخر عن الكل كما يصرح به كلام الإمام صيانة للتدبير عن الإبطال مع احتمال بقائه حج وم ر اهـ. قوله: (**فمنقولاً**) أي ندباً ويقدم منه الملبوس على نحو النحاس وقوله فعقار أو يقدم منه البناء على الأرض اهـ ح ل. قوله: (**وقال السبكي الخ**) قضيته أن الذي تعلق به حق ولا يخاف فساده يقدم على ما يخاف فساده مما لم يتعلق به حق وليس بمتجه ثم أحسن من ذلك كله كما قاله الأذرعي أن يوكل الأمر إلى نظر القاضي وما يراه مصلحة ويحمل إطلاق الأصحاب على الغالب اهـ سم كذا في شرح شيخنا اهـ شوبري. قوله: (**ثم غيره**) بالرفع والتقدير ثم يباع غيره أو ثم غيره يباع وأما نصبه أو جره فالأولى خلافهما لما يلزم عليهما مما ليس مراداً إذ التقدير في النصب ثم يقدم غيره وليس غير المنقول شيء يقدم هو عليه اهـ ع ش. قوله: (**ويقدم منهما ما يخاف فساده**) أي على ما لا يخاف فساده منهما وحينئذ يفيد أن ما تعلق به حق ولم يخف فساده يقدم على ما لم يتعلق به حق وخيف فساده وليس معتمد أو حينئذ علم أن قول المصنف ويقدم ما يخاف فساده أي وجوباً وقوله فما تعلق به حق ندباً وقوله فحيواناً أي وجوباً وقوله فمنقولاً أي ندباً اهـ ح ل. قوله: (**في غير ما يخاف فساده وغير الحيوان الخ**) أي وأما فيهما فواجب والأحسن تفويض الأمر في ذلك إلى اجتهاد الحاكم وعليه بدل الوسع فيما يراه الأصلح ويحمل كلامهم على الغالب حتى إذا اقتضت المصلحة خلافه عمل به لا بما ذكروه أفاده شيخنا تبعاً للأذرعي اهـ ح ل. قوله: (**كمبيع في الذمة**) أي ونجوم كتابة وكتب أيضاً قوله كمبيع في الذمة أي وكالمنفعة في إجارة الذمة ونجوم الكتابة على تناقض فيها اهـ شوبري. قوله: (**ولا يسلم القاضي الخ**) ومثل القاضي في هذا الحكم ما دونه وهو المفلس في بيع ماله. قوله: (**فإن خالف ضمن**) أي المبيع بقيمته ولو مثلياً لأنها للحيلولة وعلى هذا يجبر المشتري على التسليم أولاً ما لم يكن نائباً عن غيره وإلا فلا يجبر على التسليم بل يجبران على القسمة اهـ ح ل وتأمل قوله على القسمة وعبارة م ر في شرحه فإن تنازعا أجبر المشتري على التسليم أولاً ما لم

وينبغي كما قال السبكي أن محله إذا فعله جاهلاً أو معتقداً تحريمه فإن فعله باجتهاد أو تقليد، صحيح فلا ضمان **(وما قبض قسمه)** بين الغرماء بنسبة ديونهم على التدريج لتبرأ منه ذمة المفلس ويصل إليه المستحق بل أن طلب الغرماء القسمة وجبت **(فإن عسر)** قسمه لقلته وكثرة الديون **(أخر)** قسمه ليجتمه ما يسهل قسمه فإن أبوا التأخير بل طلبوا قسمه ففي النهاية يجيبهم ونقله السبكي عن العراقيين وقال الشيخان الظاهر خلافه ونقله غيرهما عن الماوردي وغيره وقال السبكي بل الظاهر ما في النهاية لأن الحق لهم فلا يجوز تأخيره عند الطلب إلا أن تظهر مصلحة في التأخير ولعل هذا مراد الشيخين **(ولا يكلفون)** عند القسمة **(اثبات أن)** هو أعم من قوله بينة بأن **(لا غريم غيرهم)** لأن الحجر

يكن نائباً عن غيره فيجبران فيما يظهر اهـ وكتب عليه ع ش قوله فيجبران أي البائع والمشتري وهو ظاهر إن كان البائع المفلس بإذن القاضي أما لو كان البائع هو القاضي فالمراد بأجباره وجوب إحضاره عليه ثم يأمر المشتري بالإحضار فإذا أحضر سلمه المبيع وأخذ منه الثمن انتهت. قوله: **(وما قبض قسمه)** أي ندباً اهـ شرح م ر وصنيع م ر في شرح المنهاج يقتضي أن يقرأ قبض بالبناء للفاعل لكن المسموع من المشايخ والموجود في النسخ الموثوق بها ضبطه بالبناء للمفعول ويستثنى من القسمة مكاتب عليه دين معاملة ودين جناية ونجوم كتابة ثم حجر عليه فيقدم الأول ثم الثاني ثم الثالث اهـ شرح م ر. قوله: **(بين الغرماء)** أي ولو كان عليه زكاة وحج فوري فيظهر تقديمه على الغرماء كما صرحوا به فيمن مات ولم يف ماله بالحقين فتنبه له كذا بهامش شرح الروض اهـ شوبري وهذا مبني على ما تقدم للشارح من التفصيل في دين الله تعالى وهو أن الفوري منه يتعلق بمال المفلس كدين الآدمي وتقدم أن المعتمد خلافه وهو أن دين الله مطلقاً لا يتعلق بماله تأمل. قوله: **(بل إن طلب الغرماء)** أل للجنس فيصدق بطلب واحد منهم اهـ ع ش. قوله: **(فإن عسر أخر)** وإذا تأخرت قسمة ما قبضه الحاكم فالأولى أن لا يجعله عنده للتهمة بل يقرضه أميناً موسراً ترتضيه الغرماء غير مماطل ولا يكلفه رهناً لأنه لا حاجة إليه وإنما قبله لمصلحة المفلس وفي تكليفه الرهن سد لها وبه فارق اعتباره في التصرف في مال نحو الطفل فإن فقد أودعه ثقة يرتضونه فإن اختلفوا أو عينوا غير ثقة فمن رآه القاضي من العدول وتلفه عنده من ضمان المفلس اهـ شرح م ر. قوله: **(ولعل هذا مراد الشيخين)** أي فكلام الشيخين محمول على ما إذا ظهرت مصلحة في التأخير وكلام النهاية على خلافه قال شيخنا وله اتجاه اهـ ح ل. قوله: **(ولا يكلفون الخ)** أي بخلاف الورثة إذا رفعوا الأمر للحاكم فإنهم يكلفون ببينة أن لا وارث غيرهم كما في شرح م ر وفرق بأن الورثة أضبط من الغرماء فتسهل عليهم إقامة البينة بخلاف الغرماء. قوله: **(هو أعم من قوله بينة)** لأن عبارة المصنف شاملة لشاهد ويمين ولأخبار حاكم حاكماً آخر فإنهما اثبات وليسا ببينة بخلاف عبارة الأصل اهـ تقرير شيخنا وفي شرح م ر ولا يكلفون ببينة أو إخبار حاكم اهـ قال ع ش عليه قوله أو إخبار حاكم أي علم حاكم وقيـاس ما يأتي للشارح في الشهادة بالإعسار أنه لا يكفي

يشتهر ولو كان ثم غريم لظهر وطلب حقه (**فلو قسم فظهر غريم أو حدث دين سبق سببه الحجر**) كأن استحق مبيع مفلس قبل حجره وثمنه المقبوض تالف (**شارك**) الغريم في الصورتين الغرماء (**بالحصة**) فلا تنقض القسمة لحصول المقصود بذلك مع وجود المسوغ ظاهراً أو فارق نقضها فيما لو ظهر بعد قسمة التركة وارث بأن حق الوارث في عين المال بخلاف حق الغريم فإنه في قيمته فلو قسم مال المفلس وهو خمسة عشر على غريمين لأحدهما عشرون وللآخر عشرة وأخذ الأول عشرة والثاني خمسة ثم ظهر غريم له ثلاثون رجع على كل منهما بنصف ما أخذه هذا إذا أيسر الغرماء كلهم فلو أعسر

هنا رجل ويمين ولا رجل وامرأتان ومن ثم صرح الخطيب في شرحه بأن التعبير بالإثبات إنما يستفاد به زيادة على الشاهدين إخبار القاضي. قوله: (**لأن الحجر يشتهر**) أي ولأن وجود غريم آخر لا يمنع الاستحقاق من أصله ولا يتحتم مزاحمته لجواز ابرائه بخلاف الوارث فإنه قد يمنع استحقاق غيره الأرث ويتحتم مزاحمته اهـ ح ل. قوله: (**فظهر غريم**) الفاء بمعنى الواو فلا تشترط الفورية اهـ ع ش. قوله: (**فظهر غريم**) أي يجب إدخاله في القسمة بأن سبق دينه الحجر ومعنى ظهر انكشف أمره اهـ شرح م ر و ع ش عليه. قوله: (**أو حدث دين الخ**) معطوف على ظهر الواقع في حيز الفاه فكل من الحدوث والظهور واقع بعد القسمة ومن المعلوم أن الحدوث هو الحصول والتجدد بعد أن لم يكن إذا علمت هذا تعلم أن ما مثل به الشارح غير مطابق لكلام المتن وذلك لأن الدين في المثال هو بدل الثمن التالف عند المفلس ووجوب البدل من حين تلف الثمن وتلفه تارة يكون قبل الحجر وتارة بعد كما ذكره ح ل وكل منهما سابق على القسمة فحدوث الدين قبلها لا بعدها فحينئذ هذا المثال ظهر فيه الدين بعد القسمة فعلى هذا يكون قول المتن فظهر غريم مغنياً عن قوله أو حدث دين الخ وعبارة أصله ولو خرج شيء باعه المفلس قبل الحجر مستحقاً والثمن المقبوض تالف فكدين ظهر ثم قال م ر في شرحها أي من غير هذا الوجه فسقط القول بأنه لا معنى للكاف بل هو دين ظهر حقيقة اهـ فأنت تراه قد جعل هذا الدين من قبيل ما ظهر لا من قبيل ما حدث تأمل فالأولى التمثيل لما حدث بما ذكره م ر في شرحه بقوله والدين المتقدم سببه كالقديم فلو أجر داراً وقبض أجرتها وأتلفها ثم انهدمت بعد القسمة رجع المستأجر على من قسم له بالحصة اهـ. قوله: (**سبق سببه الحجر**) أي أو كان سببه جناية ولو حدثت بعد القسمة اهـ ح ل. قوله: (**كأن استحق مبيع الخ**) أي أو خرج مستحقاً للغير وخرج بمبيع المفلس ما لو استحق مبيع القاضي وقد ذكره بقوله ولو استحق مبيع قاضٍ قدم مشتر اهـ. قوله: (**مع وجود المسوغ**) وهو أن لا غريم ولا دين. قوله: (**وفارق**) أي عدم النقض المأخوذ من قوله فلا تنقض القسمة وغرضه بهذا الرد على الضعيف وعبارة أصله مع شرح م ر وقيل تنقض القسمة كما لو اقتسمت الورثة ثم ظهر وارث آخر فإن القسمة تنقض على الأصح. قوله: (**وفارق نقضها الخ**) ومحل نقضها في المتقومات دون المثليات فيؤخذ منها الزائد على ما يخص الآخذ اهـ عزيزي. قوله: (**فلو أعسر بعضهم**) الحق بذلك أبو ذرعة ما لو قسم الورثة التركة فظهر دين وقد أعسر بعضهم

بعضهم جعل كالمعدوم وشارك الغريم الباقين فإن أيسر رجعوا عليه بالحصة كما أوضحته في شرح الروض وتعبيري بما ذكر أعم من اقتصاره على ما مثلت به في الشرح **(ولو استحق مبيع قاض)** وثمنه المقبوض تالف **(قدم مشتر)** ببدل ثمنه إذ لو حاصص

فيجعل ما مع الموسرين كأنه كلها فيأخذ الدائن كل دينه ثم إذا أيسر المعسر يرجع عليه بقدر حصته اهـ وواضح أنها لو قسمت بين غرماء الميت فظهر غريم فكما هنا أيضاً اهـ حجر. قوله: **(جعل كالمعدوم)** أي من حيث ما أخذه ومن حيث دينه فلو كان هو من أخذ الخمسة جعل كان الدين القديم عشرون والمال عشرة وقوله وشارك الغريم الخ أي فيأخذ من آخذ العشرة ثلاثة أخماسها وهو ستة لأن نسبة دينه إلى مجموعه مع دين آخذ العشرة ثلاثة أخماس وقوله رجعوا عليه أي رجع الغريم القديم والحادث وقوله بالحصة فيرجع عليه بنصف ما أخذه وهو اثنان ونصف يأخذ منها الغريم الحادث ثلاثة أخماسها وهو واحد ونصف فتكمل له سبعة ونصف وهي نصف المال ويأخذ الغريم القديم خمسيها وهو واحد فيكمل له خمسة وهي ثلث المال وعبارة شرح م ر فإن كان أحدهما أتلف ما أخذه وهو معسر أخذ الثالث من الآخر ستة وكان ما أخذ كل المال ثم إذا أيسر المتلف أخذ منه الآخران نصف ما أخذه وقسماه بينهما على حسب دينهما اهـ قال الرشيدي عليه قوله أخذ منه الآخران نصف ما أخذه أي لأن دينه نسبته إلى جملة الديون السدس فله سدس الخمسة عشر والذي أخذه ثلثها فيؤخذ منه نصفه اهـ. قوله: **(كما أوضحته في شرح الروض)** عبارته هناك متناً وشرحاً فلو قسم مال المفلس وهو خمسة عشر على غريمين لأحدهما عشرون وللآخر عشرة فأخذ الأول عشرة والآخر خمسة ثم ظهر غريم له ثلاثون رجع على كل منهما بنصف ما أخذه فإن أعسر أحدهما جعل ما أخذه كالمعدوم وشارك من ظهر الباقين فإن أيسر رجعوا عليه بالحصة فلو أتلف أحد الغريمين في المثال السابق ما أخذه وكان معسراً كان ما أخذه الآخر كأنه كل المال فلو كان المتلف آخذ الخمسة استرد الحاكم من آخذ العشرة ثلاثة أخماسها لمن ظهر ثم إذا أيسر المتلف أخذ منه الآخران نصف ما أخذه وقسماه بينهما بنسبة دينهما وقس على ذلك ولو ظهر الثالث وظهر للمفلس مال قديم أو حادث بعد الحجر صرف منه إليه بقسط ما أخذه الأولان والفاضل يقسم على الثلاثة نعم إن كان دينه حادثاً فلا مشاركة له في المال القديم انتهت. قوله: **(وتعبيري بما ذكر)** أي بقوله أو حدث دين سبق سببه الحجر وقوله على ما مثلت به في الشارح وهو قوله كان استحق مبيع مفلس الخ اهـ. قوله: **(ولو استحق مبيع قاض الخ)** قال حج ولا ينافي هذا أي استحقاق المبيع ما مر من أن القاضي لا يبيع إلا أن يثبت عنده إنه ملك المفلس لأن حجة الثبوت قد تكون شاهداً ويميناً وحجة الاستحقاق قد تكون شاهدين وقد تكون الأولى مطلقة للملك والثانية مضيفة له إلى سبب والحاصل إن الثانية قد تتقوى بمرجح مما يأتي اهـ سم وهذا مبني على ضعيف من أنه لا يبيع ما له إلا بعد ثبوته بالبينة والمعتمد كما تقدم أنه يكتفي باليد أي يد المفلس. قوله: **(مبيع قاض)** أي أو نائبه بخلاف ما باعه المفلس قبل الحجر فإنه إذا استحق بعد تلف الثمن يكون ثمنه ديناً ظهر فيأتي فيه ما مر اهـ شرح م ر أي في قول المصنف أو

الغرماء به لأدى إلى رغبة النـاس عن شـراء مال المفلس إما غير التالف فيرد **(ويمون)** أي القاضي من مال المفلس **(ممونه)** من نفسه وزوجاته اللاتي نكحهن قبل الحجر ومماليكه كأمهات أولاده وأقاربه وإن حدثوا بعده وتعبيري بذلك أعم من قوله وينفق

حدث دين سبق سببه الحجر كان استحق مبيع مفلس الخ وقضية هذا إن ما باعه المفلس بعد الحجر كذلك لكن في سم على المنهج نقلاً عن شرح الروض وإن كان البائع المفلس قبل الحجر فكدين قديم ظهر فيشارك المشتري من غير نقض القسمة بخلافه بعد الحجر فإنه لا أثره له لأنه دين حادث لم يتقدم سببه اهـ ومعلوم أنه لا يبيع إلا بإذن القاضي ولم يلحقه ببيعه وذلك يدل على أن المراد بمأذون القاضي الذي يلحق به من عينه القاضي للبيع من أعوانه مثلاً ومن عبر غير الشارح عن مأذون القاضي بأمينه اهـ ع ش. قوله: **(ويمون ممونه)** معطوف على قوله يبادر قاض الخ وكذا قوله ويترك لممونه دست ثوب لائق اهـ والمسموع من المشايخ والمضبوط في النسخ الصحيحة إن يمون مبني للفاعل ويترك مبني للمفعول وانظر ما وجه المغايرة بينهما مع أن الكل من وظيفة القاضي. قوله: **(اللاتي نكحهن قبل الحجر)** ويحجر عليه فيما أخذه للنفقة فإن صرفه فيما ينفع الغرماء كأن اشترى به شيئاً صح أو فيما يضرهم كأن وهبه امتنع كذا بخط شيخنا بهامش شرح الروض ومقتضى الحجر عليه فيه أنه لا يصح فيه تصرفه مطلقاً إلا بنحو أكله وذكره أيضاً في شرح الروض في مبحث منع تصرف المفلس في ماله وصححه والده وكتب عليه أيضاً وإن طلقها قبل الحجر ثم راجعها بعده بخلاف من نكحها بعد الحجر وظاهر إطلاقهم ولو كان النكاح واجباً عليه لوفاء حق قسم من ظلمها أو لدفع خوف زنا فليتأمل اهـ شوبري. قوله: **(كأمهات أولاده)** أي اللاتي استولدهن قبل الحجر وأما استيلاده بعد الحجر فغير نافذ اهـ من ع ش على م ر وعبارة سم قوله كأمهات أولاده شامل لمن اشتراها بعد الحجر في ذمته وقلنا بنفوذ إيلاده وهو الأوجه الذي اقتضاء كلامهم كما في شرح الروض بخلاف الزوجة المتجددة قال لقدرة الزوجة على الفسخ بخلاف أم الولد واعتمد ذلك م ر إلا نفوذ الايلاد انتهت. قوله: **(أيضاً كأمهات أولاده)** أي وكذا غيرهن من سائر المماليك وإن سهل بيعهم فينفق عليهم حتى يباعوا. قوله: **(وأقاربه)** ولا ينفق على أقاربه إلا بعد طلبهم كما بينه في شرح الروض وغيره إلا من كان من الأقارب طفلاً أو مجنوناً أو زمناً أو نحوه ممن يعجز عن الإرسال للقاضي فينفق عليه بلا طلب كما قالوا في إنفاق ولي الطفل على أقاربه اهـ سم ومثله في شرح م ر وقوله إلا بعد طلبهم أي فلو أنفق من غير طلب فهل يضمن أو لا فيه نظر والأقرب عدم الضمان وأنه لا رجوع عليهم أيضاً لأنهم في نفس الأمر إنما أخذوا حقهم اهـ ع ش على م ر. قوله: **(وإن حدثوا)** أي المماليك والأقارب لأن النفقة على المماليك من مصالح الغرماء لأنهم يبيعونهم ويقسمون ثمنهم فإن قيل هذا لا يتأتى في أم للولد بناء على نفوذ إيلاده فيما لو اشترى أمة في ذمته بعد الحجر فأولدها قلنا قد تباع في كثير من الصور وإنما وجبت النفقة لأنها قد تؤجر وأما الأقارب ولو ولداً من زوجته التي نكحها بعد الحجر فلحدوثهم بغير اختيار لهم فيه وفارق السفيه إذا استلحق ولداً حيث ينفق عليه من بيت المال

على من عليه نفقته **(حتى يمضي يوم قسم ماله بليلته)** التي بعده أو ليلة قسم ماله بيومها الذي بعدها ما لم يتعلق به حق آخر كرهن وجناية وذلك لخبر ابدأ بنفسك ثم بمن تعول وينفق عليهم يوماً بيوم نفقة المعسرين ويكسوهم بالمعروف وإنما استمر ذلك إلى القسم لأنه موسر ما لم يزل ملكه وقولي بليلته من زيادتي **(إلا أن يغتني بكسب)** لائق به فلا يمونه منه ويصرف كسبه إلى ذلك إلا أن يفضل منه شيء فيرد إلى المال وإن نقص كمل منه فإن قصر ولم يكتسب فقضية كلامهم إنه يمون من ماله واختاره الإسنوي وقضية

لأن إقراره بالمال وما يقتضيه غير مقبول بخلاف المفلس اهـ ح ل وعبارة سم قوله اللاتي نكحهن قبل الحجر خرج الحادثان بخلاف القريب الحادث فإن حدوثه ليس اختيارياً وحاصل ما في شرح الروض عن الإسنوي وأقره أنه لو أقر بعد الحجر بولد ثبت نسبه ووجب الإنفاق عليه وفرق الإسنوي بينه وبين السفيه إذا أقر بولد حيث يثبت نسبه وينفق عليه من بيت المال بأن إقرار السفيه بالمال وما يقتضيه غير مقبول بخلاف المفلس فإنه يقبل إقراره بالمال ويجب أداؤه وفرق في شرح الروض بين إقراره بالنسب وتجديد الزوجة بأن الإقرار بالنسب واجب بخلاف التزوج انتهت. قوله: **(وتعبيري بذلك أعم)** أي قوله ويمون ووجه العموم أن المؤنة أعم من النفقة ولذلك قال م ر في شرح عبارة الأصل والمراد بقوله ينفق يمون فيشمل الكسوة والإسكان والاخدام وتكفين من مات منهم قبل القسمة لأن ذلك كله عليه. قوله: **(ما لم يتعلق به الخ)** تقييد لقوله ويمون ممونه من مال المفلس وقوله ما لم يتعلق به أي بجميعه وفي ق ل على الجلال نعم إن تعلق بعين ماله حق كرهن لم يترك له شيء ولا ينفق عليه منه اهـ. قوله: **(وإنما استمر ذلك إلى القسم الخ)** وإنما استمر إلى آخر يوم القسم وليلته لأنه موسر في أوله بخلاف ما بعده لعدم ضبطه ولأن حقوقهم لم تجب فيه أصلاً اهـ م ر. قوله: **(بكسب لائق)** عبارة م ر بكسب حلال لائق اهـ وكتب عليه ع ش قوله حلال لائق في التقييد بهما نظر مع ما يأتي من أنه إن امتنع من الكسب لا يكلفه فيتحصل من هنا ويأتي أنه إن اكتسب بالفعل لا ينفق عليه وإن امتنع لا يكلف بالكسب وقضية التقييد بما ذكر أنه إن اكتسب غير لائق به ينفق عليه من ماله مع حصول ما اكتسبه في يده والظاهر أنه غير مراد ثم رأيت الخطيب ذكر ما يصرح بما قلته وعبارته ولو رضي بما لا يليق به وهو مباح لم يمنع منه قال الأذرعي وكفانا مؤنته اهـ. قوله: **(لائق به)** قال في الايعاب هل المراد باعتبار البلد الذي يعطي فيه وإن لم يكن من أهله أو باعتبار عادة بلد يسكنه أو باعتبار بلد المال كل محتمل ولم أر في ذلك تصريحاً يقطع النزاع ثم قال فالذي يتجه في ذلك أن العبرة بمحل توطنه فيعطي ما يليق بحرفته أو مثله في ذلك المحل وافق بلد الإعطاء أو القسمة أو البيع أولاً ويظهر أن يراد بالوطن هنا ما في الجمعة وفي كونه من حاضري الحرم في النسك.

(فرع) أفتى الشهاب الرملي بأن المفلس لو كان له وظائف اعتيد النزول عنها بدراهم كلف النزول عنها وصرف دراهم النزول للغرماء اهـ شوبري. قوله: **(كمل منه)** هو نائب الفاعل أي حصل التكميل منه أي من ماله. قوله: **(فإن قصر ولم يكتسب)** أي وإن لم يسبق له

كلام المتولي خلافه واختاره السبكي (**ويترك**) من ماله (**لممونه دست ثوب لائق**) به من قميص وسراويل وعمامة وكذا ما يلبس تحتها فيما يظهر ومداس وخف وطيلسان ودراعه فوق القميص ويزاد في الشتاء جبة أو نحوها والمرأة مقنعة وغيرها مما يليق بها ولا يترك له فرش وبسط لكن يسامح باللبد والحصير القليل القيمة ولو كان يلبس قبل الإفلاس

أمر بالاكتساب اهـ ع ش على م ر. قوله: (**فقضية كلامهم أنه**) أي القاضي يمون ممون المفلس من ماله أي المفلس فلا يجبر على الاكتساب وقوله خلافه وهو أنه لا ينفق على ممونه من ماله بل يكلف الاكتساب بالنسبة لقريبة ولا يكلف بالنسبة لنفسه وزوجته اهـ تقرير وفي سم ما نصه قوله واختاره السبكي قال ففي حق القريب يلزم بالكسب على المذهب وفي حق نفسه هو الجاني عليها وفي حق زوجته هي قادرة على الفسخ. قوله: (**دست ثوب**) أي لأن الحي أفضل من الميت والميت يقدم كفنه على الدين وانظر ما معنى الدست لغة وما وجه الإضافة اهـ ع أقول يحتمل أن الدست الجملة أو الجماعة أي جملة ثياب أو جماعة ثياب اهـ سم وفي الاجهوري الدست اسم للرزمة أي الجملة من الثياب كما في المصباح وعليه فإضافته لثوب بيانية والمراد بالثوب الجنس وعبارة المصباح الدست من الثياب ما يلبسه الإنسان ويكفيه في تردده لحوائجه والجمع دسوت مثل فلس وفلوس انتهى وقوله لائق به أي حال فلسه اهـ ع ش على م ر وفي القليوبي على الجلال قوله دست ثوب الدست لفظة أعجمية اشتهرت في الشرع ومعناه جملة أو جماعة ثوب ومنها المنديل والتكة وما تحت العمامة والطيلسان والخف وما يلبس فوق الثياب كالدراعة بمهملات مع تشديد الراء وهي الملوطة والمقنعة للمرأة. قوله: (**وسراويل**) معرب وقيل عربي والأكثر تأنيثه وأول من لبسه الخليل صلى الله على نبينا وعليه وسلم واشتراه ﷺ كما صح ولم يصح أنه لبسه ووجد في تركته ﷺ ايعاب اهـ شوبري. قوله: (**وطيلسان**) وهو ما يجعل فوق العمامة كالشال والفوطة اهـ شيخنا وفي المصباح الطيلسان فارسي معرب قال الفارابي هو فيعلان بفتح الفاء والعين وبعضهم يقول كسر العين لغة قال الأزهري ولم أسمع فيعلان بكسر العين بل بضمها مثل الخيزران وعن الأصمعي لم أسمع كسر اللام والجمع طيالسه والطيلسان من لباس العجم اهـ. قوله: (**ودراعة الخ**) هي الملوطة ونحوها مما يلبس فوق القميص من جوخه وقفطان وهو بضم المهملة كما في شرح الروض اهـ ع ش على م ر. قوله: (**فوق القميص**) معمول لمحذوف أي يلبسها فوق القميص. قوله: (**في الشتاء**) أي وإن وقعت القسمة في الصيف ولا ينافي تعبيرهم بفي لأنها للتعليل بدليل قول بعضهم ويزاد للبرد وبدليل أنه يترك له الطيلسان المتجمل به مآلاً فترك الجبة آكد اهـ حج والمعتمد خلاف ذلك اهـ م ر أي ما يعطي ذلك إلا إذا وقعت القسمة في الشتاء أو دخل الشتاء وقت الحجر اهـ ع ش. قوله: (**والمرأة مقنعة**) المرأة نائب فاعل بفعل محذوف صرح به م ر في شرحه وعبارته وتزاد المرأة مقنعة وغيرها مما يليق بها قال في مختار الصحاح المقنع والمقنعة بكسر أولهما ما تقنع به المرأة رأسها والقناع أوسع من المقنعة ومنه قوله تعالى ﴿مقنعي رؤوسهم﴾ اهـ بحروفه اهـ ع ش. قوله: (**لكن يسامح باللبد والحصير الخ**) ويظهر أن

فوق ما يليق به رد إلى اللائق أو دونه تقتيراً لم يزد عليه ويترك للعالم كتبه قاله العبادي وابن الاستاذ وقال تفقهاً يترك للجندي المرتزق خيله وسلاحه المحتاج إليهما بخلاف المتطوع بالجهاد وكل ما يترك للمفلس إن لم يوجد في ماله اشترى له **(ويلزم بعد القسم اجارة أم ولده وموقوف)** هو أعم من قوله والأرض الموقوفة عليه **(لبقية دين)** لأن منفعة المال مال كالعين بدليل أنها تضمن بالغصب فليصرف بدل منفعتهما للدين ويؤجران مرة بعد أخرى إلى البراءة قال الشيخان وقضيته إدامة الحجر إلى البراءة وهو كالمستبعد **(لا**

آلة الأكل والشرب التافهة القيمة كذلك اهـ حج اهـ ع ش م ر. قوله: **(القليل القيمة)** أي القليل كل منهما كما يؤخذ من عبارة شرح م ر. قوله: **(ويترك للعالم الخ)** أي بخلاف آلات الحرف فلا تترك ومثلها رأس مال التاجر اهـ شوبري. قوله: **(وكل ما يترك للمفلس الخ)** ظاهره أنه يشتري له حتى الكتب ونحوها مما ذكر وفيه نظر ظاهر ومن ثم بحث بعضهم عدم شراء ذلك لا سيما عند استغنائه بموقوف ونحوه بل لو استغنى عنه به بيع ما عنده وينبغي أن يحمل عليه اختيار السبكي أنها لا تبقى له وقول القاضي لا تبقى له في الحج فهنا أولى يحمل على ذلك أيضاً وإلا فهو ضعيف كما يعلم مما مر ويباع المصحف مطلقاً كما قاله العبادي لأنه يسهل مراجعة حفظته ومنه يؤخذ إنه لو كان بمحل لا حافظ فيه ترك له اهـ شرح م ر. قوله: **(ويلزم بعد القسم الخ)** ولا ينفك الحجر عن المفلس بانقضاء القسمة ولا باتفاق الغرماء على رفعه وإنما يفكه القاضي لأنه لا يثبت إلا بإثباته فلا يرتفع إلا برفعه كحجر السفيه لأنه يحتاج إلى نظر واجتهاد اهـ شرح م ر وكتب عليه الرشيدي قوله وإنما يفكه القاضي ظاهره وأن حصل وفاء الديون أو الإبراء منها مثلاً ولعل وجهه احتمال ظهور غريم آخر كما عللوا به عدم إفادة رضا الغرماء فليراجع. قوله: **(أيضاً ويلزم بعد القسم إجارة أم ولده)** أي يلزم المفلس فهو المخاطب بالوجوب وعبارة الروض وعليه أي المفلس أن يؤجر لهم مستولدته وموقوفاً عليه اهـ رشيدي على م ر لكن ينبغي تقييد الوجوب عليه بما إذا كان الحاكم قد فك الحجر عنه فإن لم يفكه فالوجوب على الحاكم كما لا يخفى اهـ. قوله: **(لأن منفعة المال مال)** أي بخلاف منفعة الحر فليت بمال اهـ شرح م ر. قوله: **(وهو كالمستبعد)** قد يقال هو وإن سلم استبعاده لا بد من المصير إليه لكن لا مطلقاً بل فيما هو مؤاجر عليه لئلا يتصرف فيه بما يفسخ إجارته أو يبطل منفعته اهـ شوبري. قوله: **(نعم يلزمه الكسب)** أي ولو كان مزرياً به ولو بإيجار نفسه اهـ ح ل وعبارة شرح م ر نعم إن عصي بسببه وإن صرفه في مباح كغاصب ومتعمد جناية توجب مالاً أمر بالكسب ولو بإيجار نفسه كما نقله الإسنوي واعتمده لأن التوبة من ذلك واجبة وهي متوقفة في حقوق الآدميين على الرد انتهت وكتب عليه ع ش قوله وإن صرفه أي ما غصبه في مباح فلا يشكل عليه ما في قسم الصدقات من أنه لو استدان ليصرفه في معصية لكن صرفه في مباح لا يكلف الكسب والفرق أن المستدين تصرف فيما ملكه بخلاف الغاصب ويحتمل بقاء ما هنا على ظاهره حتى لو اقترض ليصرف في معصية فصرف في مباح كلف الكسب ويفرق بينه وبين ما في الزكاة بأن سبب الكسب هنا الخروج من المعصية كما أشار إليه ولا يتحقق ذلك إلا

كسبه و) لا (**إجارة نفسه**) فلا يلزمانه لبقية الدين قال تعالى ﴿وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة﴾(١) حكم بانظاره ولم يأمره بالكسب لدين عصى بسببه كما نقله ابن الصلاح عن محمد بن الفضل الفراوي (**وإذا أنكر غرماؤه**) أي المدين (**اعساره فإن لم يعرف له مال حلف**) فيصدق لأن الأصل العدم (**وإلا**) بأن عرف له مال كان لزمه بشراء أو قرض (**لزمه بينة**) بإعساره ويحلف معها بطلب الخصم ويغني عن بينة الإعسار بينة تلف المال وتعبيري بما ذكر أولى من تعبيره بلزوم الدين في معاملة مال إذ المعاملة ليست شرطاً وشرط بينة اعساره كونها (**تخبر باطنه**) بطول جواره وكثرة مخالطته فإن الأموال تخفى فإن عرف

بالرد لمن اقترض منه وإن سبب صرف الزكاة إليه إعانته على توفية ما عليه من الدين الذي لم يعص بصرفه ولينظر في هذا الحكم وهو قول الشارح نعم يلزمه الكسب الخ وذلك لأنه إذا اكتسب شيئاً يقسم بين الغرماء إذ لا يجوز تخصيص بعضهم بدينه وإذا كان كذلك لا يمكنه أن يوفي الدين الذي عصى به إلا إذا وفى الجميع فرجع الأمر إلى أنه يلزم بالكسب لوفاء الجميع وهو خلاف ما تقدم تقريره. قوله: (**الفراوي**) بالضم نسبة إلى فراوة بلد بقرب خوارزم اهـ لب للسيوطي اهـ ع ش وهو راوي صحيح الإمام مسلم وصاحب إمام الحرمين اهـ شوبري واسمه منصور ويكنى أبا بكر وأبا الفتح وأبا القاسم وكان يقال له ذو الكنا اهـ قسطلاني على البخاري وبهامشه بخط الشيخ أبي العز العجمي الفراوي بفتح الفاء أشهر من ضمها نسبة إلى فراوة بليدة بقرب خراسان ذكره النووي اهـ وأما الفروي فهو إسحاق بن محمد اهـ قسطلاني وبهامشه بفتح الفاء وسكون الراء منسوب إلى فروة جده اهـ. قوله: (**غرماؤه**) أي وإن لم يكن مفلساً فلهذا قال أي المدين أعم من المفلس وغيره اهـ شيخنا. قوله: (**وإلا لزمه بينة**) ولا يكفي شاهد وامرأتان ولا شاهد ويمين اهـ شرح م ر. قوله: (**وتعبيري بما ذكر**) أي قوله وإلا لزمه بينة لأنه شامل لما إذا لزمه الدين بمعاملة وغيرها كجناية بخلاف تعبير الأصل فإنه قاصر على الأول. . قوله: (**وشرط بينة إعساره الخ**) خرج بينة تلف ماله فلا يشترط فيها خبرة باطنه وعبارة العباب كغيره إذ ادعى مديون إعساره بتلف ماله طولب ببينة وإن لم تخبر باطنه أو أطلق فإن لزمه الدين لا في معاملة كضمان ومهر وبدل متلف ولم يعهد له مال صدق بيمينه ثم إذا ظهر غريم آخر لم يحلف له أو في معاملة مال كبيع وقرض أو عرف له مال لم يثبت إلا بشاهدين عدلين خبيرين بباطن حاله اهـ وفي التصحيح ومن لزمه دين لا في مقابلة مال لكن عرف له مال فإن ادعى تلفه وإنه معسر فعليه البينة أيضاً فإن شهدت بالتلف لم يعتبر فيها خبرة باطنه أو بالإعسار اعتبرت اهـ سم. قوله: (**تخبر باطنه**) في المختار خبر الأمر علمه بابه نصر والاسم الخبر بالضم وهو العلم بالشيء واختبرته امتحنته والخبرة بالكسر منه اهـ. قوله: (**بطول جواره**) بكسر الجيم أفصح من ضمها كما سيأتي في الشارح في كتاب القضاء وتقدم في كتاب الزكاة اهـ شوبري واعلم أن

---

(١) [البقرة: ٢٨٠].

القاضي أن الشاهد بهذه الصفة فذاك وإلا فله اعتماد قوله انه بها **(وتشهد أنه معسر لا يملك إلا ما يبقى لممونه)** فتقيد النفي ولا تمحضه كقولها لا يملك شيئاً لأنه كذب **(وإذا ثبت)** أي اعساره عند القاضي **(أمهل)** حتى يوسر فلا يحبس ولا يلازم للآية السابقة بخلاف من لم يثبت اعساره نعم لا يحبس الوالد للولد ولا المكاتب للنجوم ولا من وقعت

وجوه الاختبار ثلاثة الجوار والمعاملة والمرافقة في السفر ونحوه كما تؤخذ الثلاثة مما وقع لأمير المؤمنين عمر رضي الله عنه حيث قال لمزكي الشاهدين بماذا تعرفهما قال بالدين والصلاح فقال هل أنت جارهما تعرف صباحهما ومساءهما قال لا قال فهل عاملتهما في الصفراء والبيضاء أي الذهب والفضة قال لا فقال هل رافقتهما في السفر الذي يسفر عن أخلاق الرجال قال لا قال اذهب فإنك لا تعرفهما فلعلك رأيتهما في الجامع يصليان اهـ ق ل على الجلال. قوله: **(فتقيد النفي ولا تمحضه)** عبارة شرح م ر وليقل الشاهد وهو معسر ولا يمحض النفي كقوله لا يملك شيئاً لأنه لا يمكن الإطلاع عليه بل يجمع بين نفي وإثبات بأن يشهد أنه معسر لا يملك إلا قوت يومه وثياب بدنه واعترضه البلقيني أخذا من كلام الإسنوي بأنه قد يملك غير ذلك كمال غائب لمسافة القصر وهو معسر بدليل فسخ الزوجة عليه وإعطائه من الزكاة وكدين له مؤجل أو على معسر أو جاحد وهو معسر أيضاً لما ذكر ولأنه لا يلزمه الحج وبأن قوت يومه قد يستغني عنه بالكسب وثياب بدنه قد تزيد على ما يليق به فيصير موسراً بذلك قال فالطريق أنه يشهد أنه معسر عاجزاً لعجز الشرعي عن وفاء شيء من هذا الدين أو معسر لا مال له يجب وفاء شيء من هذا الدين منه أو ما في معنى ذلك فإن أريد ثبوت الإعسار من غير نظر إلى خصوص دين قال أشهد أنه معسر الإعسار الذي تمتنع معه المطالبة بشيء من الدين اهـ ويجاب بأن ما ذكره من الصيغ إنما يتأتى إطلاقه من عالم بهذا الباب وافق مذهب الحاكم فيه وأتى له بشاهدين يخبران باطنه كذلك فلو نظرنا لما ذكره لتعذر أو تعسر ثبوت الإعسار وفيه من الضرر ما لا يخفى فكان اللائق بالتخفيف ما ذكره الشيخان مع أنه المنقول ولا نظر للمشاحة التي ذكرها لأن المراد الإعسار في هذا الباب ولأنه لو قدر على الكسب أو كان معه ثياب غير لائقة به لم يخف على دائنه غالباً فكان سكوته عن ذلك قرينة على عدم وجودهما مع أن التفاوت بذلك لا ينظر إليه غالباً في قضاء الديون والحبس عليها انتهت. قوله: **(لأنه كذب)** أي ومع ذلك لو محضت النفي كفى وثبت الإعسار إذ غايته الكذب والكذبة الواحدة لا ترد الشهادة بها كذا اعتمده م ر.

(فرع) إذا ثبت إعساره بالنسبة لقدر ثبت بالنسبة لما فوقه دون ما دونه اهـ سم. قوله: **(ولا يلازم)** أي ولا يطالب فتحرم مطالبته كما صرح به في الجواهر اهـ شوبري. قوله: **(نعم لا يحبس الوالد للولد)** أي من له جهة ولادة سواء كان ذكراً أو أنثى من جهة الأب أو الأم اهـ شوبري. قوله: **(نعم لا يحبس الوالد الخ)** مثل من ذكر المريض والمخدرة وابن السبيل فلا يحبسون كما اعتمده الوالد رحمه الله تعالى وأفتى به بل يوكل بهم ليترددوا ولا الطفل

على عينه إجارة للدين إذا تعذر عمله في الحبس بل يقدم حق المكتري **(والعاجز عنها)** أي عن بينة الاعسار **(يوكل القاضي)** به **(من يبحث عنه)** أي عن حاله **(فإذا ظن إعساره**

والمجنون ولا أبوه والوصي والقيم والوكيل في دين لم يجب بمعاملتهم ولا العبد الجاني اهـ شرح م ر. قوله: **(ولا من وقعت على عينه إجارة الخ)** لكن للقاضي أن يستوثق عليه مدة العمل وإن خاف هربه فعل ما يراه.

(فرع) للقاضي منع المحبوس من الجمعة والجماعة ومن الاستمتاع بحليلته ومحادثة أصدقائه ومن شم الرياحين ترفهاً أي لا لمرض وإن حبست الزوجة على ما استدانته ولو بإذن زوجها سقطت نفقتها مدة حبسها فإن طرأ المرض على المحبوس أخرج أن لم يجد ممرضاً له اهـ ح ل أي متعهداً. قوله: **(والعاجز عنها)** أي يحبسه القاضي ثم يوكل به وجوباً من يبحث عنه اثنين فأكثر اهـ ح ل وبما تقرر علم أنه يحبسه قبل أن يوكل به وهو كذلك كما يشير له قول الشارح سابقاً فلا يحبس ولا يلازم وقوله لاحقاً لئلا يتخلد في الحبس اهـ شيخنا وأجرة الموكل به في بيت المال فإن لم يكن ففي ذمته إلى أن يوسر فيما يظهر فإن لم يرض أحد بذلك سقط الوجوب عن القاضي فيما يظهر أيضاً وأجرة الحبس والسجان على المحبوس ونفقته في ماله أي إن كان له مال ظاهر وإلا ففي بيت المال ثم على مياسير المسلمين كما هو ظاهر فإن لم ينزجر بالحبس ورأى الحاكم ضربه أو غيره فعل ذلك وإن زاد مجموعه على الحد ولا يعزره ثانياً حتى يبرأ من الأول وفي تقييده إذا كان صبوراً على الحبس وجهان أصحهما جوازه إن اقتضته مصلحة ولا يأثم المحبوس بترك الجمعة والجماعة وللقاضي منع المحبوس منهما إن اقتضته المصلحة ومن الاستمتاع بالزوجة ومحادثة الأصدقاء لا من دخولها لحاجة وله منعه من شم الرياحين ترفهاً لا لمرض ونحوه ولا من عمل صنعة فيه ولو مماطلاً ولو حبست المرأة في دين ولو بإذن زوجها فيما يظهر سقطت نفقتها مدته وإن ثبت بالبينة ولا تمنع من إرضاع ولدها ويخرج المجنون من الحبس مطلقاً والمريض إن فقد ممرضاً أي متعهداً فإن وجده فلا والكلام هنا في طرو المرض على المحبوس فلا ينافي ما مر من عدم حبس المريض لأنه بالنسبة للابتداء اهـ شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله وأجرة الحبس عبارة الشرح في باب القضاء بعد قول المصنف وسجنا لأداء حق ما نصه وأجرة السجن على المسجون لأنها أجرة المكان الذي شغله وأجرة السجان على صاحب الحق وهي مخالفة لما هنا أقول ويمكن أن يفرق بينهما بأن الحق ثم ثابت لصاحبه فحبسه لمجرد غرضه فلزمته الأجرة والحبس هنا لتقصيره بعدم إقامة البينة التي تشهد بإعساره ويصور بما إذا حبس لإثبات الإعسار فقط وما هنا بما لو ثبت عليه الحق بالفعل وامتنع من أدائه وحبس له اهـ وقوله حتى يبرأ من الأول أي فإن خالف وفعل ضمن ما تولد منه اهـ وقوله ولو حبست الخ إطلاقه شامل لما لو كان الزوج هو الحابس لها وفيه كلام في باب القسم والنشوز فليراجع قال سم على منهج بعد مثل ما ذكره الشارح وأما إذا حبست هي الزوج فإن كان بحق فلها النفقة أو ظلماً فلا اهـ. قوله: **(من يبحث عنه)** أي عدلين فأكثر لئلا يتخلد في الحبس فعلم أنه يجبر على أن يوكل به في بيت المال فإن لم يكن ففي

بقرائن إضاقة) من أضاق الرجل أي ذهب ماله **(شهد به)** لئلا يتخلد في الحبس.

(فصل) في رجوع المعامل للمفلس عليه بما عامله به ولم يقبض عوضه **(له فسخ معاوضة محضة لم تقع بعد حجر عمله)** بأن وقعت قبل الحجر أو بعده وجهله فيرجع

ذمته إلى أن يوسر لكن قالوا في أجرة الجلاد أنه إذا لم يكن للجاني مال ولا في بيت المال اقترض القاضي على بيت المال وقياسه هنا كذلك اهـ ح ل.

(خاتمة) مما عمت به البلوى لو حلف أنه يوفي فلاناً حقه في وقت كذا ثم ادعى الإعسار فيه ففيه التفصيل السابق في المفلس فيصدق بيمينه إن لم يعرف له مال ويعذر بغيبة صاحب الدين قال شيخنا وبغيبته هو قبل الوقت ونوزع فيه قال بعض مشايخنا ولينظر ما المراد بالإعسار هنا هل هو كالفلس فلا يحنث بما يترك له أو المراد عجزه عن جنس الدين وإذا ظن أن اليسار لا يكون بالعروض بل بالفضة أو الذهب مثلاً هل يصدق ويعذر فيه راجع وحرر ويتجه أنه يصدق في كل ما يشعر حاله بأنه يخفي عليه ولو حبست الزوجة فلا نفقة لها ولو من الزوج ظلماً وكذا عكسه إلا إن حبسته بحق فلها النفقة اهـ ق ل على الجلال.

فصل في رجوع المعامل للمفلس

أي الذي حجر عليه بالفلس وكالحجر بالفلس الموت مفلساً أي معسراً فلا رجوع في المعاملة إلا بواحد من هذين الأمرين وعبارة شرح م ر وفي حكم الحجر بالفلس الموت مفلساً ففي خبر أبي هريرة «أيما رجل أفلس أو مات فصاحب المتاع أحق بمتاعه»[1] اهـ ومسألة الموت تأتي في الفرائض في قول المتن وما مات مشتريه مفلساً وسيأتي أن معنى قوله مفلساً أي معسراً بثمنه سواء أحجر عليه قبل موته أم لا كما سيأتي في الشرح فلو أفلس الرجل ولم يحجر عليه ولم يمت عليه أو حجر عليه للسفه فلا رجوع لمعامله عليه اهـ شيخنا. قوله: **(في رجوع المعامل الخ)** أي وما يتبع ذلك من قوله ولو غرس الخ اهـ شيخنا وفيه نظر لأن قوله ولو غرس الخ من جملة مسائل الرجوع فلا حاجة إلى زيادته على الترجمة. قوله: **(في رجوع المعامل)** أي ببيع وغيره كالإجارة اهـ ع ش على م ر. قوله: **(ولم يقبض عوضه)** أي لم يقبض جميع عوضه بأن قبض بعضه فقط أو لم يقبض شيئاً منه أخذا مما يأتي في كلامه وكثيراً ما يحذفون من الأول لدلالة الثاني عليه اهـ ع ش على م ر. قوله: **(له فسخ معاوضة)** أي يجوز له ذلك وقد يجب الفسخ بأن يقع ممن يلزمه التصرف بالغبطة وهي في الفسخ كمكاتب وولي ودخل في ذلك الضابط عقد السلم فله فسخه إن وجد رأس ماله فإن مات لم يفسخ بل يضارب بقيمة المسلم فيه إن لم ينقطع ثم يشتري له منه بما يخصه إن لم يوجد في المال لامتناع الاعتياض عنه فإن انقطع فله الفسخ لثبوته حينئذ في حق غير المفلس ففي حقه أولى وإذا فسخ ضارب

---

(١) أخرجه البخاري ٢٤٢ ومسلم ١٥٥٩، وأبو داود ٣٥١٩ والترمذي ١٢٦٢ والنسائي ٧/ ٣١١ وابن ماجه ٢٣٥٨ وابن حبان ٥٠٣٦ ومالك ٢/ ٦٧٨ والشافعي ٢/ ١٦٢ وأحمد ٢/ ٢٢٨، ٤٧٤ والبيهقي ٦/ ٤٤، ٤٥ من حديث أبي هريرة.

إلى ماله ولو بلا قاض **(فوراً)** كخيار الغيب بجامع مع دفع الضرر **(إن وجد ماله في ملك غريمه)** ولو تخلل ملك غيره وإن صحح في الروضة خلافه وأوهمه كلام الأصل **(ولم**

برأس المال وكيفية ذلك إذا لم ينقطع المسلم فيه أن يقوّم المسلم فيه فإن ساوى عشرين والدين ضعف المال أفرز له عشرة فإن رخص السعر قبل الشراء اشترى له بها جميع حقه إن وفت به وإلا فببعضه وإن كان متقوماً فإن فضل شيء فللغرماء وإنما اشترى له الجميع لأن ما أفرز له صار كالمرهون بحقه وانقطع به حقه من حصص غيره حتى لو تلف قبل أخذه له لم يتعلق بشيء مما أخذه الغرماء ولو ارتفع السعر لم يزد على ما أفرز له لما ذكر ولو تلف بعض رأس المال وكان مما يفرد بالعقد رجع بباقيه وضارب بباقي المسلم فيه ودخل فيه أيضاً عقد الإجارة فإذا أفلس قبل تسليم الأجرة الحالة ومضى المدة فللمؤجر الفسخ إذ المنافع كالأعيان فإن أجاز ضارب بكل الأجرة وإن فسخ أثناء المدة ضاربهم ببعضها ويؤجر الحاكم على المفلس العين المؤجرة لأجل الغرماء أما إذا كان الحال بعض الإجارة كما في الإجارة المستحق فيها أجرة كل شهر عند مضيه فلا فسخ فيها لما يأتي من أن شرطه كون العوض حالاً والمعوض باقياً فلا يتأتى الفسخ قبل مضي الشهر لعدم الحلول ولا بعده لفوات المنفعة نعم إن كان بعض الأجرة مؤجلاً فله الفسخ في الحال بقسطه فيما يظهر ولو أفلس المستأجر في مجلس إجارة الذمة فإن أثبتنا خيار المجلس فيها استغنى به وإلا فله الفسخ كاجارة العين وإن أفلس مؤجر عين قدم المستأجر بمنفعتها أو متلزم عمل والأجرة في يده فللمستأجر الفسخ فإن تلفت ضارب بأجرة المثل كنظيره في السلم ولا تسلم إليه حصته منها بالمضاربة لامتناع الاعتياض عن المسلم فيه إذ إجارة الذمة سلم في المنافع بل يحصل له بعض المنفعة الملتزمة إن تبعضت بلا ضرر كحمل مائة رطل وإلا كقصارة ثوب وركوب إلى بلد ولو نقل لنصف الطريق لبقي ضائعاً فسخ وضارب بالأجرة المبذولة فلو سلِ له الملتزم عيناً ليستوفي منها قدم بمنفعتها كالمعينة في العقد اهـ شرح م ر. قوله: **(معاوضة محضة)** ذكر للمسألة تسعة قيود كلها في المتن صريحاً ومن المحضة القرض والسلم والإجارة اهـ محلي واختار ذكر هذه الثلاثة لنكتة وهي في القرض إفادة أن الرجوع فيه من حيث الإفلاس فوري وفي السلم إفادة أن ما في الذمة كالمعين وفي الإجارة إفادة أن المنفعة كالعين كما ذكره ولو حجر على المؤجر فللمستأجر الفسخ إن لم تسلم له العين وكانت الأجرة باقية اهـ ق ل عليه. قوله: **(ولو بلا قاض)** أي فلا يحتاج في الفسخ إلى الرفع له اهـ ع ش على م ر. قوله: **(فوراً)** ولو ادعى جهله بالفور قبل كالرد بالعيب بل أولى لأنه مما لا يخفى على غالب الناس بخلاف ذاك ومر الكلام على الرجوع في القرض وأنه لا فورية فيه ولو صولح عن الفسخ على مال لم يصح وبطل حقه من الفسخ إن علم لا إن جهل ولو حكم بمنع الفسخ حاكم لم ينقض حكمه لأن المسألة اجتهادية والخلاف فيها قوي إذا النص كما يحتمل أنه أحق بعين متاعه يحتمل أنه أحق بثمنه وإن كان الأول أظهر فلا ينافيه قولهم لا يحتاج في الفسخ إلى حاكم لثبوته بالنص اهـ شرح م ر. قوله: **(ولو تخلل ملك غيره)** أي وعاد إليه بغير معاوضته أخذا مما يأتي في كلامه الآتي اهـ ح ل وهو قوله فإن خرج عن ملكه

يتعلق به حق لازم والعوض حال) اصالة أو عرضاً ولو بعد الحجر **(وتعذر حصوله بإفلاس)** لخبر الصحيحين «إذا أفلس الرجل ووجد البائع سلعته بعينها فهو أحق بها من الغرماء»[1] وقياساً على خيار المسلم بانقطاع المسلم فيه وعلى المكتري بانهدام الدار بجامع تعذر استيفاء الحق ولو قبض بعض العوض فسخ فيما يقابل بعضه الآخر كما سيأتي وخرج بالمعاوضة الهبة ونحوها بالمحضة غيرها كالنكاح والخلع والصلح عن دم لأنها ليست في معنى المنصوص عليه لانتفاء العوض الهبة ونحوها ولتعذر استيفائه في البقية نعم للزوجة بإعسار زوجها بالمهر أو النفقة فسخ النكاح كما سيأتي في بابه لكن لا

وعاد بمعاوضة ولم يقبض الثاني العوض أيضاً فهل يقدم الأول الخ فإننا لو لم نحمل ما هنا على ما إذا عاد إليه بغير معاوضة لكان بين هذه العبارة والعبارة الآتية تناف فإن هذه تقتضي أنه لو ملكه غيره ثم عاد إليه يقدم الأول ألبتة والآتية صرح فيها بالخلاف بقوله فهل يقدم الأول أو الثاني الخ اهـ شيخنا عشماوي. قوله: **(وإن صحح في الروضة خلافه)** معتمد وقوله وأوهمه كلام الأصل أي حيث عبر بقوله ما دام باقياً وهذا هو المعتمد فالزائل العائد كالذي لم يعد اهـ ح ل. قوله: **(والعوض حال)** أي دين حال اهـ ح ل فيخرج به العين وسيذكرها الشارح بقوله أو اشترى المفلس شيئاً بعين الخ. قوله: **(إذا أفلس الرجل)** أي حجر عليه بالفلس فهو مطابق للمدعي. قوله: **(وقياساً على خيار المسلم)** أي في مطلق الخيار وإن كان في المسلم على التراخي وقوله بانهدام الدار أي تعيبها أو انهدام بعضها وأما انهدام كلها فتنفسخ به الإجارة. قوله: **(ولو قبض بعض العوض الخ)** مراده بهذا أن قوله ولم يقبض عوضه أي كلاً أو بعضاً وقوله كما سيأتي أي في قول المتن فإن كان قبض بعض الثمن أخذ ما يقابل باقيه اهـ شيخنا. . قوله: **(الهبة ونحوها)** كالهدية والصدقة والإباحة اهـ ع ش على م ر. قوله: **(كالنكاح)** صورته أن يتزوجها بمهر في ذمته ويدخل بها ثم يحجر عليه فليس لها الرجوع في بضعها وصورة الخلع أن يخالعها على عوض في ذمتها ثم يحجر عليها بالفلس فليس له فسخ عقد الخلع والرجوع في المرأة وصورة الصلح عن الدم أن يستحق عليه قصاصاً ويصالحه عنه على دين ثم يحجر على الجاني فليس للمستحق فسخ الصلح والرجوع للقصاص اهـ شيخنا. قوله: **(أيضاً كالنكاح)** أي ولو قبل الدخول ولا يشكل عليه قوله لتعذر استيفائه كما توهم لأن المراد عدم تسلطه عليه بعد وإلا فصلح الدم ما هو التالف فيه وكذا الخلع تأمل شوبري أي ليس فيه شيء تالف حتى يكون المراد بالتعذر تلف العوض. قوله: **(نعم للزوجة الخ)** عبارة الإيعاب ولا يرد على هذا ما يأتي من فسخ المرأة النكاح بإعسار الزوج بالمهر أو النفقة لأنه لمعنى غير هذا ومن ثم لم يتقيد بالحجر اهـ وبه تعلم وجه قوله نعم الخ قال سم فما هي الصورة التي ينتفي فيها الفسخ بإفلاس الزوج بدون الإعسار المذكور حتى يصح قوله السابق كالنكاح اهـ وقد يجاب

---

(١) هي إحدى روايات الحديث المتقدم.

يختص ذلك بالحجر وخرج بالبقية ما لو وقعت المعاوضة بعد حجر علمه لتقصيره ولأن الإفلاس كالعيب فيفرق فيه بين العلم وعدمه وما لو تراخى الفسخ عن العلم لتقصيره وما لو خرج المال عن ملكه حساً أو شرعاً كتلف وبيع ووقف وما لو تعلق به حق لازم لثالث كرهن مقبوض وجناية وكتابة لأنه كالخارج عن ملكه بخلاف تدبيره وإجارته ونحوهما لأنها لا تمنع البيع فيأخذه في الإجارة مسلوب المنفعة أو يضارب فإن خرج

بأن المراد أن لا فسخ من حيث الفلس وإن فسخت من حيث الإعسار كما أفهمه قوله لكن لا يختص الخ شوبري. قوله: (**لكن لا يختص ذلك بالحجر**) وهل لها في صورة الحجر الفسخ بمجرده أو يمتنع الفسخ ما دام المال باقياً إذ لا يتحقق إعساره إلا بقسمة أمواله فيه نظر والأقرب الثاني إذ من الجائز حدوث مال له أو براءة بعض الغرماء له أو ارتفاع بعض الأسعار وأما الفسخ بالنفقة فليس لها الفسخ إلا بعد قسمة أمواله ومضي ثلاثة أيام بعد ذلك كما يأتي في النفقات اهـ ع ش على م ر. قوله: (**وبيع**) أي بت أو والخيار للمشتري وكتب أيضاً بلا خيار للبائع أولهما بأن كان بتاً أو للمشتري وحده اهـ ح ل وليس للبائع فسخ هذه التصرفات بخلاف الشفيع لسبق حقه عليها لأن حق الشفعة كان ثابتاً حين تصرف المشتري لأنه يثبت بنفس البيع وحق الرجوع لم يكن ثابتاً حين تصرف لأنه إنما يثبت بالإفلاس والحجر اهـ شرح م ر. قوله: (**وما لو تعلق به حق لازم الخ**) فلو زال ذلك التعلق جاز الرجوع وكذا لو عجز المكاتب اهـ شرح م ر. قوله: (**وجناية**) أي توجب مالاً متعلقاً برقبته كما في شرح م ر لأنها التي تمنع البيع بخلاف ما توجب القصاص لأنها لا تمنع البيع كما تقدم فمراده باللازم ما يمنع البيع كما قاله ح ل وكما أشار له الشارح بالتعليل وعبارة ح ل قوله وجناية أي توجب مالاً متعلقاً برقبته بخلاف القصاص لأنه لا يمنع ولو قال البائع للمرتهن أو المجني عليه أنا أدفع إليك حقك وآخذ عين مالي قال الأذرعي فقياس المذهب عدم إجبار المرتهن والمجني عليه انتهت. قوله: (**وكتابة**) أي صحيحة والاستيلاد كالكتابة كما في الروضة اهـ شرح م ر أي الحاصل قبل الحجر أما الحاصل بعده فلا ينفذ كما تقدم. قوله: (**ونحوهما**) كتعليق العتق بصفة والكتابة الفاسدة اهـ ع ش. قوله: (**فيأخذه في الإجارة مسلوب المنفعة**) ولا أجرة له وإن طالت المدة لأن له بدلاً بالمضاربة كما في الصداق وبذلك فارق الرجوع بها في التحالف اهـ ق ل على الجلال. قوله: (**أيضاً فيأخذه في الإجارة مسلوب المنفعة**) ولا يرجع بأجرة المثل لما بقي من المدة فلو كان المبيع صيداً والبائع محرماً امتنع الرجوع لانتفاء أهليته لتملكه وأما لو كان المبيع كافراً فأسلم بيد المشتري والبائع كافر كان له الرجوع لأن العبد المسلم يدخل في ملك الكافر بخلاف الصيد لا يدخل في ملك المحرم بوجه ولو كان المبيع شقصاً مشفوعاً ولم يعلم الشفيع بالبيع حتى أفلس مشتري الشقص وحجر عليه أخذه الشفيع لا البائع لسبق حقه وثمنه للغرماء يقسم بينهم بنسبة ديونهم اهـ ح ل. قوله: (**أيضاً فيأخذه في الإجارة مسلوب المنفعة أو يضارب**) نعم لو أقرضه المشتري لغيره وأقبضه إيّاه ثم حجر عليه أو باعه وحجر عليه في زمن الخيار أي الثابت

عن ملكه وعاد بمعاوضة ولم يقبض الثاني العوض أيضاً فهل يقدم الأول أو الثاني أو يرجع كل منهما إلى النصف فيه أوجه لم يرجح الشيخان منها شيئاً ورجح ابن الرفعة منها الثاني وبه جزم الماوردي وغيره لأن المال في حقه باق في سلطنة الغريم وفي حق الأول زال ثم عاد وخرج ما لو كان العوض مؤجلاً حال الرجوع وما لو لم يتعذر حصوله بالإفلاس كأن كان به رهن يفي به أو ضمان مليء مقر ولو بلا إذن أو اشترى

له أو لهما أو وهبه لولده وأقبضه له أو باعه لآخر ثم أفلسا وحجر عليهما فللبائع الرجوع إليه كالمشتري والمعتمد في هذه الصور لا رجوع إلا إذا كان الخيار للبائع أو لهما فإنه لا يمنع الرجوع لعدم زوال الملك وحيث زال الملك امتنع الرجوع وإذا حمل كلام الماوردي على ما إذا كان الخيار للبائع أو لهما كما تقرر أوّلاً فلا ضعف وكان صحيحاً اهـ زي. قوله: **(فإن خرج عن ملكه الخ)** هذا تخصيص لقوله وإن تخلل ملك غيره وكان الأنسب ذكر هذه في المنطوق عند قوله ولو تخلل ملك غيره وعلى التنزل وذكرها في المفهوم كان الأنسب ذكرها في قوله وما لو خرج عن ملكه لأنها من فروعها لا من فروع تعلق الحق اهـ. قوله: **(فإن خرج عن ملكه وعاد بمعاوضة)** أي فكلام الروضة المتقدم فيما إذا عاد بغير معاوضة وإلا كان كالذي لم يزل وحينئذ لا يكون هذا مخالفاً لما سبق عن الروضة اهـ ح ل وهذا الترديد إنما يتأتى على طريقة المتن وأما على طريقة الروضة فينبغي الجزم بالثاني من غير تردد وعبارة شرح م ر فلو زال ملك المشتري عن المبيع ثم عاد له ولو بعوض وحجره باق أو حجر عليه لم يرجع بائعه كما في الروضة وهو المرجح في نظيره من الهبة للولد وإن صحح في الشرح الصغير الرجوع وأشعر كلام الكبير برجحانه وادعى الإسنوي أنه الأصح وعليه فلو عاد الملك بعوض ولم يوف الثمن إلى بائعه الثاني فهل الأول أولى لسبقه أو الثاني لقرب حقه أو يشتركان ويضارب كل بنصف الثمن إن تساوى الثمنان فيه أوجه في الشرح والروضة بلا ترجيح رجح منها ابن الرفعة الثاني وبه قطع الماوردي وابن كج وغيرهما انتهت. قوله: **(فيه أوجه)** يفيد أن الأوجه غير ما ذكره مع إنها ما ذكره فلو قال فيه هذه الأوجه لكان أظهر تأمل. قوله: **(لم يرجح الشيخان منها شيئاً)** فيه أن الشيخين صرحاً بأن الزائل العائد كالذي لم يزل وهو يخالف ما تقدم عن الروضة إلا أن يقال هذا على خلاف المصحح في الروضة اهـ ح ل. قوله: **(وخرج ما لو كان العوض مؤجلاً)** إذ لا مطالبة به في الحال وهذا مكرر مع قوله وخرج بالبقية إلا أن يقال أعاده لقول العهد وإلا فمقتضى السياق أن يقول وما لو كان العوض مؤجلاً. قوله: **(كأن كان به رهن)** أي ولو مستعاراً وقوله يفي به فإن لم يف به فله الرجوع فيما يقابل ما يفي به وقوله أو ضمان مليء مقراً ما لو كان معسراً أو جاحداً ولا بينة فيرجع لتعذر الثمن بالإفلاس اهـ شرح م ر ومن عدم التعذر أيضاً ما لو حصل للمفلس مال باصطياد وأمكن الوفاء به مع المال القديم قال الغزالي لا رجوع ونسبه ابن الرفعة لظاهر النص اهـ عميرة ومثل الاصطياد ارتفاع الأسعار والإبراء من بعض الدين اهـ ع ش عليه. قوله: **(أو اشترى)** أي المفلس شيئاً أي وما لو اشترى أي المفلس

شيئاً بعين ولم يسلمها وهو ظاهر فيطالب في الأخيرة بالعين وكانقطاع جنس العوض أو هرب موسر أو امتناعه من دفعه لجواز الاستبدال عنه في الأولى وإمكان الاستيفاء بالسلطان في غيرها فإن فرض عجز فنادر لا عبرة به والتصريح بمحضة وبقولي ولم يتعلق به حق لازم وبالشروط في مسألة الجهل من زيادتي **(وإن قدمه الغرماء بالعوض)** فله الفسخ لما في التقديم من المنة وقد يظهر غريم آخر فيزاحمه فيما يأخذه ويحصل

شيئاً وقوله فيطالب أي المعامل له وهذه الصورة خارجة بقيد مقدر في قوله والعوض حال أي دين حال فكان عليه تقديمها وضمها لقوله ما لو كان العوض مؤجلاً وقوله شيئاً تعين كأن اشترى عبداً بأمة ولم يسلمها اهـ زي وهذا خرج بقوله حال لأن الأعيان لا توصف بحلول ولا تأجيل الشارح جعله خارجاً بقوله وتعذر حصوله كأنه لأنه أنسب بالصور التي خرجت بهذا القيد فنسب الإخراج إليه لصحة إخراجه به كما يصح بغيره واختاره لكونه أنسب بالصورة المذكورة اهـ ع ش. قوله: **(فيطالب)** أي البائع المفلس في الأخيرة وهي قوله أو اشترى شيئاً بعين وقوله في الأولى هي مسألة الانقطاع وقوله في غيرها هي مسألة الهرب والامتناع وقوله والتصريح بمحضة وبقولي ولم يتعلق به حق لازم في نسخة بعد قوله والتصريح بمحضة مع ذكر ولم يتعلق به حق لازم اهـ ع ش. قوله: **(وكانقطاع جنس العوض)** أعاد الكاف لأن هذا محترز قوله بإفلاس وما قبله محترز التعذر فهما قيدان وهذا خروج عن أصل المسألة لأن هذا في غير المفلس أو أعم اهـ. قوله: **(وبالشروط)** أي والتصريح بالشروط المذكورة بقوله إن وجد ماله الخ فالمراد بها ما صرح فيه بأداة الشرط لا جميع القيود المذكورة هنا وقوله في مسألة الجهل وهي المعاملة بعد الحجر مع الجهل به الداخلة في منطوق قوله لم تقع بعد حجر علمه. قوله: **(في مسألة الجهل)** ووجه ذلك أنه ذكر في المنهاج أنه لو عامله بعد حجر جهله كان له الفسخ ولم يذكر له شروطاً وذكر هنا أنه لو عامله قبل الحجر ثم حجر عليه كان له الفسخ بالشروط والمصنف لما عبر بقوله لم تقع بعد حجر علمه شمل ذلك ما لو لم يكن ثم حجر أصلاً أو كان وجهله والشروط التي ذكرها راجعة لهما فهي بالنسبة لجهل الحجر من زيادته اهـ ع ش. قوله: **(وإن قدمه الغرماء بالعوض)** وهذا بخلاف ما لو قدم الغرماء المرتهن بدينه فإنه يسقط حقه عن المرهون والفرق أن حق البائع آكد لأنه في العين وحق المرتهن في بدلها اهـ شرح م ر. قوله: **(فله الفسخ لما في التقديم الخ)** صرح به وإن كان معلوماً من جعله غاية لجواز الفسخ بناء على المشهور في نحو زيد وإن كثر ماله بخيل من أن الواو في قوله وإن اعتراضية وحذف جواب الشرط لدلالة خبر المبتدأ عليه والتقدير زيد بخيل وإن كثر ماله فهو بخيل فهو هنا وإن كان معلوماً احتيج إليه وفاء يقتضيه التركيب عربية اهـ ع ش. قوله: **(وقد يظهر غريم)** فلو أجابهم وظهر غريم آخر ورجع عليه بالحصة لم يرجع فيما يقابل ذلك من العين لتقصيره ورضاه بالترك وكتب أيضاً فلو أجاب المتبرع ثم ظهر غريم آخر لم يزاحمه لأن ما أخذه لم يدخل في ملك المفلس حقيقة بل ضمنا على قول مرجوح والغرماء إنما تتعلق بما دخل في ملكه حقيقة اهـ

الفسخ (**بنحو فسخت العقد**) كنقضته أو رفعته والتصريح بهذا من زيادتي (**لا بوطء وتصرف**) كاعتاق وبيع ووقف كما في الهبة للفرع فتعبيري بتصرف أعم اقتصاره على الاعتاق والبيع (**ولو تعيب**) مبيع مثلاً (**بجناية بائع**) بقيد زدته بقولي (**بعد قبض أو**) بجناية (**أجنبي أخذه وضارب من ثمنه بنسبة نقص القيمة**) إليها الذي استحقه المفلس فلو كانت قيمته سليماً مائة ومعيباً تسعين رجع بعشر الثمن (**وإلا**) بأن تعيب بآفة سماوية أو بجناية بائع قبل قبض أو بجناية مبيع أو مشتر كتزويجه له عبداً كان أو أمة (**أخذه**) ناقصاً (**أو**

ح ل. قوله: (**كنقضته**) أي أو أبطلته أو رددت الثمن أو فسخت البيع فيه أو رجعت في المبيع أو استرجعته اهـ ح ل. قوله: (**لا بوطء الخ**) وإذا قلنا بعدم الفسخ به هل يجب مهر عليه أو لا الظاهر الأول لبقاء الموطوءة على ملك المفلس ولا حد عليه أيضاً للخلاف في أنه يحصل به الفسخ أولاً اهـ ع ش على م ر. قوله: (**كإعتاق وبيع ووقف**) أي وتلغو هذه التصرفات لمصادفتها لملك الغير اهـ شرح م ر. قوله: (**ولو تعيب**) أي بأن حصل فيه نقص لا يفرد بالعقد أما لو كان يفرد به فهو داخل في عموم قوله الآتي وله أخذ بعضه ويضارب بحصة الباقي ولذلك أشار الشارح بقوله سواء أتلف الباقي أم لا ونص عبارته في التحرير متناً وشرحاً وقدم الحاكم البائع بمبيعه إن لم يقبض ثمنه من المشتري ووجده أي المبيع بحاله أو ناقصاً صفة بأن لا تفرد بالعقد كقطع يداً وزائداً زيادة متصلة كسمن وصنعة أو منفصلة كثمرة وولد حدثا بعد البيع أو كانت أي الزيادة أثراً كقصارة للثوب المبيع لكن الزيادة المنفصلة والأثر للمفلس فتكون للغرماء أما المتصلة فيفوز بها البائع فإن كان المبيع زائداً من وجه ناقصاً من وجه ككبر عبد وطول نخلة وتعلم صنعة مع برص فإن كانا في الذات كتلف أحد المبيعين وولده رد البائع الزيادة أي ابقاها للمفلس وضارب مع الغرماء بالنقص بعد الفسخ أو كانا في الصفة كعرج وسمن فهو أي المبيع للبائع ولا شيء له في النقص ولا شيء عليه في الزيادة كما لو انفردا أو كان النقص في الصفة والزيادة في الذات أو في الأثر كعرج وولد وكخرق الثوب وقصارته فلا شيء له أي البائع والزيادة للمفلس كما لو انفردا وفي عكسه بأن كان النقص في الذات والزيادة في الصفة كتلف أحد المبيعين وسمن الآخر له الرجوع في المبيع والمضاربة مع الغرماء بالنقص ويفوز بالزيادة انتهت. قوله: (**أو بجناية أجنبي**) أي تضمن جنايته أما الأجنبي الذي لا تضمن جنايته كالحربي فجنايته كالآفة اهـ شرح م ر. قوله: (**وضارب من ثمنه**) أي يضارب بالناقص من ثمنه فمن تبعيضية اهـ تقرير وسواء أخذ المفلس الأرش من الجاني أولاً اهـ ع ش على م ر بل وإن أبرأ المفلس الجاني اهـ سم وقضيته وإن كان هو البائع اهـ ع ش. قوله: (**الذي استحقه المفلس**) الضمير يرجع إلى نقص القيمة والحاصل أن البائع يرجع بالأرش وهو جزء من الثمن نسبته إليه كنسبة ما نقص العيب من القيمة إليها والمفلس يرجع عليه بنقص القيمة وقد يؤدي الحال إلى التقاص ولو في البعض كما نبه عليه الشهاب سم اهـ رشيدي على م ر. قوله: (**الذي استحقه**) أي على الجاني سواء كان البائع أو الأجنبي ففي المثال المذكور لو كان الثمن

ضارب بثمنه) كما في تعيب المبيع في يد البائع فإن المشتري يأخذه ناقصاً أو يتركه **(وله أخذ بعضه)** سواء أتلف الباقي أم لا **(ويضارب بحصة الباقي فإن كان)** قد **(قبض بعض الثمن أخذ)** من ماله **(ما يقابل باقيه)** أي باقي الثمن ويكون ما قبضه في مقابلة غير المأخوذ كما لو رهن عبدين بمائة وتلف أحدهما وقد قبض خمسين فالباقي مرهون بالباقي وقولي وإلا إلى آخره أعم مما ذكره **(والزيادة المتصلة)** كسمن وتعلم صنعة بلا معلم **(لبائع)** فيرجع فيها مع الأصل **(والمنفصلة)** كثمرة وولد حدثاً بعد البيع **(لمشتر)** فلا

خمسين رجع البائع بخمسة ورجع عليه المفلس بعشرة وقد يتقاصان في البعض اهـ. قوله: **(كما في تعيب المبيع الخ)** وكالأب إذا رجع في الموهوب لولده وقد نقص وهذا مستثنى من قاعدة ما ضمن كله ضمن بعضه واستثنى من عكس القاعدة ما لو جنى عليه مكاتبه فإن قتله لم يضمن وإن قطع عضوه ضمنه فهو يضمن البعض ولا يضمن الكل اهـ ح ل. قوله: **(أم لا)** وهو وإن كان فيه تفريق الصفقة إلا أنه لا ضرر فيه على المفلس بل فيه نفع للغرماء لكونه يضارب بالباقي اهـ شيخنا ح ف وعبارة شرح م ر وكماله استرداد المبيع له استرداد بعضه لأنه مصلحة للغرماء انتهت. قوله: **(وتلف أحدهما)** فإن لم يتلف أحدهما بل بقيا وكان قد قبض بعض الثمن وتساوت قيمتهما فيرجع في نصفهما إلا في أحدهما بكماله إلا بتراضيهما لأن فيه ضرراً على الغرماء اهـ ح ل.

قوله: **(والزيادة المتصلة الخ)** ولو تغيرت صفة المبيع كان زرع الحب فنبت قال الإسنوي: فالأصح على ما يقتضيه كلام الرافعي أنه يرجع وجزم به ابن المقري وأفتى به الشيخ رحمه الله تعالى قال الإسنوي: ومقتضى الضابط في المسألة السابقة أن لا يفوز البائع بالزيادة فاعلمه اهـ شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله أن لا يفوز البائع أي بل يشاركه المشتري ولعل صورة المشاركة أن يقوّم المبيع حباً ثم زرعاً ويقسم بينهما بالنسبة نظير ما يأتي في مسألة الصبغ اهـ ولو وضعت إحدى توأمين عند المشتري ثم رجع البائع قبل وضع الآخر أعطى كل منهما حكمه فيما يظهر كما اعتمده الوالد رحمه الله تعالى وهو قياس المعتمد عند الشيخين في نظيرها سواء أبقي المولود أم لا لأن المدار هنا على الحدوث والانفصال في ملك المفلس ولم يوجد إلا في واحد وتوقف انقضاء العدة وما شاكله على انفصال الباقي لا ينافي ما ذكرناه لاختلاف المدرك فترجيح الشيخ أنها كما لو لم تضع شيئاً ليس بظاهر والمراد بالمؤبرة ثمرة النخل وأما ثمرة غيره فما لا يدخل في مطلق بيع الشجر كان حكمه حكم المؤبرة وما يدخل كغيرها فورق الفرصاد والنبق والحناء والآس أن خرج والورد الأحمر إن تفتح والياسمين والتين والعنب وما أشبهه أن انعقد وتناثر نوره والرمان والجوز إن ظهر كمؤبرة وإلا فما لا يظهر حالة الشراء أو كان كالمؤبرة حالة الرجوع بقي المفلس وما لا يكون كذلك رجع فيه انتهى شرح م ر. قوله: **(وتعلم صنعة بلا معلم)** وأما إذا كانت بمعلم فيكون شريكاً أخذا من القاعدة الآتية أنه حيث فعل بالمبيع ما يجوز الاستئجار عليه كان شريكاً بنسبة الزيادة وهذا جمع من الشارح تبع فيه الزركشي بين تناقض وقع في كلام الشيخين حيث جزما هنا بأن الصنعة يفوز بها البائع وصححا

يرجع فيها البائع مع الأصل **(فإن كانت)** أي الزيادة المنفصلة **(ولد أمة لم يميز)** هو أولى من قوله فإن كان الولد صغيراً **(ولم يبذل)** بمعجمة **(البائع قيمته بيعاً)** معاً حذراً من التفريق الممنوع منه **(وأخذ حصة الأم)** من الثمن فإن بذلها أخذهما **(ولو وجد)** للمبيع **(حمل أو ثمر لم يظهر عند بيع أو رجوع)** بأن كان الحمل متصلاً والثمر مستتراً عند

أنه يشارك كالقصارة فحمل الأول على ما إذا كانت بغير معلم والثاني على ما إذا كانت بمعلم اهـ ح ل. قوله: **(لم يميز)** وهل ولد البهيمة قبل شربه اللبأ كولد الأمة فيما ذكر لما مر من حرمة التفريق حينئذ لغير غرض الذبح أو يفرق بأن التفريق فيه ممكن بالذبح وبأن شربه اللبأ قصيره جداً كل محتمل يراجع الأمداد في ولد البهيمة اهـ شوبري. قوله: **(ولم يبذل)** قضيته قوله ولم يبذل الخ الموافق لعبارة الحاوي الصغير أنهما لا يباعان إلا إذا امتنع من البذل وخالف في الإرشاد فعبر بما يصرح بالتخيير أي للقاضي بين الأمر بالبذل والأمر بالبيع والذي يتجه الأول لأن بيعه فيه إخراج له عن ملك مالكه فلا بد من مقتض يحوجه إليه ولا يوجد ذلك إلا إذا امتنع من البذل فتأمله اهـ شوبري. قوله: **(وأخذ حصة الأم)** وكيفية التقسيط كما قاله الشيخ أبو حامد أن تقوّم الأم ذات ولد لأنها تنقص به وقد استحق الرجوع فيها ناقصة ثم يقوّم الولد وتضم قيمة أحدهما إلى قيمة الآخر ويقسم عليهما اهـ شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله ثم يقوم الولد أي بصفة كونه محضوناً وتضم قيمة أحدهما الخ ما ذكره من كيفية التقسيط هنا على مقابل الأصح فيما لو رهن الأم دون ولدها والأصح ثم إنه تقوّم الأم وحدها ثم مع الولد فالزائد قيمته وعليه فينظر الفرق بين ما هنا وثم حيث جزم هنا بمقابل الأصح هناك وسوى حج بين ما هنا وثم. قوله: **(فإن بذلها أخذهما)** والأوجه أنه لا بد من عقد نظير ما يأتي في تملك المعير الغراس والبناء في الأرض المعارة وأنه لا بد من مقارنة هذا العقد للرجوع فلا يكفي الاتفاق عليه حذراً من التفريق بينهما إذ هو ممتنع ولو في لحظة كما اقتضاه إطلاقهم اهـ شرح م ر. قوله: **(ولو وجد حمل الخ)** للمسألة أربعة أحوال لأنه إما أن يكون موجوداً عند البيع والرجوع أو عند البيع لا الرجوع أو عكسه وفي الثلاثة يرجع فيه البائع والرابعة لم يكن موجوداً عند البيع ولا عند الرجوع عكس الأولى ومعناه أنها حملت عند المفلس وولدت عنده قبل الرجوع فإنه يكون المفلس وصورة ما إذا كان موجوداً عندهما وإن كانت خارجة من المتن فإنها تعلم بالأولى فإنه يرجع بأولى من كونه موجوداً عند أحدهما فقط اهـ شيخنا ح ف وقد ظهر من ذلك أن المتن لو قال ولو وجد حمل أو ظهر عند بيع أو رجوع لكان أظهر وأخصر تأمل. قوله: **(لم يظهر عند بيع أو رجوع)** قيد بعدم الظهور لأنه محل التوهم إما إذا كان ظاهراً فالأمر واضح وأراد بظهور الحمل انفصاله لكنه لا يسمى حملاً حينئذ حقيقة وبظهور الثمر تأبيره وتشقيقه في النخل وزوال نحو النور في غيره اهـ شيخنا ح ف. قوله: **(لم يظهر)** أي كل منهما وإنما أفرد الضمير لأن العطف بأو وقد فسر الشارح عدم الظهور في كل منهما وقوله عند بيع أو رجوع ظرف للنفي أي قوله لم يظهر كما يدل عليه عبارة الشارح حيث قال بأن كان الحمل الخ وأو في كلامه مانعة خلو فتجوز الجمع فحينئذ يصدق منطوق المتن بصور ثلاثة الصورتان اللتان

البيع دون الرجوع أو عكسه (**أخذه**) بناء في الحمل في الأولى على أنه يعلم وتبعاً في البقية للأصل لأن ذلك يتبع في البيع فكذا في الرجوع ويفرق بينه وبين نظيره في الرهن بان الرهن ضعيف بخلاف الفسخ لنقله الملك وفي الرد بعيب ورجوع الوالد في هبته بأن سبب الفسخ هنا نشأ ممن أخذ منه بخلافه ثم والتصريح بحكم عدم ظهور الثمر عند

ذكرهما الشارح بقوله بأن كان الحمل الخ والثالثة ما لو كان كل منهما غير ظاهر عند كل من البيع والرجوع بأن كان الحمل متصلاً عندهما والثمر مستتراً كذلك وهذه الصورة التي أفادها كون أو مانعة خلو وإنما سكت الشارح عنها في التفسير لأن حكمها معلوم بالأولى من الصورتين اللتين ذكرهما هذا ومفهوم المتن صورة واحدة لا يأخذ البائع فيها الثمرة ولا الحمل وهي ما إذا كان كل منهما غير موجود عند كل من البيع والرجوع ومعناه أن كلا منهما حدث بين البيع والرجوع وانفصل كذلك فيكونان في هذه للمشتري وهذه تقدمت في قول الشارح كثمرة وولد حدثا بعد البيع هذا وقوله بناء في الحمل في الأولى على أنه يعلم أي فكأنه باع عينين فيرجع فيهما وقوله وتبعاً في البقية البقية صور ثلاثة كما هو ظاهر لكن قوله ويفرق الخ راجع لصورة واحدة من الثلاثة وهي الحمل في الثانية أي إذا كان موجوداً عند الرجوع دون البيع أي كما صنع م ر في شرحه وأما الثمرة بصورتيها فحكمها هنا موافق لحكمها في كل من الأبواب الثلاث فلا تخالف كما يعلم بمراجعة تلك الأبواب وقوله بأن سبب الفسخ وهو تقصير المشتري بعدم دفع الثمن حتى حجر عليه وقوله نشأ ممن أخذ منه أي فلم تراع جهته فتأمل. قوله: (**بأن كان الحمل متصلاً الخ**) قد فهم بعضهم من هذا التقرير أن قوله عند بيع متعلق بقوله لم يظهر وفيه إن أوفى حيز النفي بمعنى الواو وليس مراداً هنا فالأحسن أن يقال وهو متعلق بوجد وقوله لم يظهر أي أصلاً ومعنى ظهور الحمل انفصاله ويكون في المفهوم تفصيلاً أي فإن ظهر الحمل أو الثمر عند البيع فبالأولى أو عند الرجوع فقط بأن حدث الحمل عند المشتري وانفصل عنده وكذا الثمر فهو له أي المشتري فلا يكون له إلا فيما لو حدث عنده وانفصل عنده اهـ. قوله: (**أو عكسه**) بالنصب اهـ شرح م ر أي أو الرفع أي أو حصل عكسه اهـ ع ش عليه والعكس هو ما إذا باعها حائلاً ثم حملت عند المشتري ولم ينفصل الحمل إلا عند البائع بعد الرجوع فإنه يكون للبائع وهذه الحالة مخالفة لسائر النظائر من سائر الأبواب من أن الحمل ملحق بالزيادة المنفصلة وهنا قد ألحقوه بالمتصلة حيث أخذه البائع تبعاً لأصله ووجه ذلك أن التقصير إنما جاء من جهة المشتري بعدم دفع الثمن فلهذا كان الحمل للبائع اهـ. قوله: (**وتبعاً في البقية**) البقية صورتا الثمرة وصورة الحمل في العكس وقوله لأن ذلك أي المذكور من الثمرة والحمل وهذا تعليل للتبعية وقوله يفرق الخ راجع لإحدى صورتي الحمل وهي صورة العكس بالنسبة إليه تأمل. قوله: (**وبين نظيره في الرهن**) أي فيما إذا حدث بالمرهون حمل فإنه لا يكون رهناً وقوله وفي الرد بعيب أي فيما لو باع دابة أو أمة فحملت عند المشتري ثم ظهر بها عيب وفسخ البيع فلا يرجع البائع في الحمل بمعنى أنه يبقى للمشتري على ملكه يأخذه إذا انفصل وكذا يقال في الهبة بأن وهب الأصل دابة لفرعه فحملت عنده ثم رجع الأصل فيها فإن الحمل للفرع يأخذه إذا انفصل اهـ. قوله: (**ممن أخذ منه**) وهو المفلس فلم تراع جهته اهـ

الرجوع من زيادتي **(ولو غرس)** الأرض المبيعة له **(أو بنى)** فيها **(فإن اتفق هو وغرماؤه على قلعه)** أي الغراس أو البناء **(قلعوا)** لأن الحق لهم لا يعدوهم وليس للبائع أن يلزمهم أخذ قيمة الغراس أو البناء ليتملكه مع الأرض وإذا قلع وجب تسوية الحفر من مال المفلس وإذا حدث في الأرض نقص بالقلع وجب أرشه من ماله قال الشيخ أبو حامد يضارب البائع به وفي المهذب والتهذيب والكفاية أنه يقدم به لأنه لتخليص ماله

ح ل وقضيته أن المشتري لو اطلع على عيب في المبيع فرده على البائع أن يكون الحمل للمشتري لأن الفسخ نشأ من تقصير البائع بعدم إعلام المشتري بعيبه وليس مراد الآن الحمل من الزوائد المنفصلة في جميع الأبواب إلا في الفلس اهـ ع ش. قوله: **(ولو غرس الخ)** إشارة إلى أن الزيادة ثلاثة أقسام لأنها إما متميزة كالولد والغراس أو غير متميزة كخلط الحنطة أو السمن أو صفة كالطحن والقصارة اهـ ق ل على الجلال وجواب لو محذوف تقديره يفصل فيه وما ذكره تفصيل له اهـ شيخنا وفي ع ش على م ر ما نصه وهذا مفروض فيما لو لم يقبض شيئاً من الثمن ورجع في الجميع فلو قبض بعض الثمن ورجع في نصف الأرض جاز وعليه فهل يتعين الرجوع في نصف البناء والشجر ويصير كله مشتركاً بين البائع والمفلس ويمتنع القلع لما فيه من إزالة مال غيره عن ملكه أم كيف الحال فيه نظر ويحتمل الرجوع في ذلك للحاكم ليفعل ما فيه المصلحة والأقرب أنه يتخير فيما يخص النصف من الأرض بين القلع وغرامة أرش النقص إلى آخر ما يأتي وحيث جعلت الخيرة له فليس فيه إلزام بدفع ملكه عن ملكه هذا إذا كان عاماً في الأرض فإذا كان في أحد جانبي الأرض وقسمت الأرض بين البائع والمفلس فإن آل للمفلس من الأرض ما فيه البناء والغراس بيع كله لأن البائع لا حق له الآن فيه وإن آل للبائع ما فيه ذلك كان فيه التفصيل الحاصل فيما لو رجع في الأرض كلها من أنه إن اتفق الغرماء والمفلس على القلع فذاك الخ ما يأتي ومثل المبيعة المؤجرة له كان استأجر أرضاً ثم غرسها أو بنى فيها ثم حجر عليه ثم إن فسخ بعد مضي مدة لمثلها أجرة ضارب بها وإلا فلا مضاربة لسقوط الأجرة بالفسخ اهـ. قوله: **(ولو غرس أو بنى الخ)** سواء فعل ما ذكر قبل الحجر وهو ظاهر أو بعده بأن تأخر بيع مال المفلس وعذر البائع في عدم الفسخ أو وقع بيعه بعد حجر جهله فغرس المشتري أو بنى ثم علم البائع بالحجر ففسخ العقد اهـ ع ش على م ر. قوله: **(قلعوا)** ظاهره ولو بغير إذن القاضي وإن لم يكن مصلحة اهـ شوبري أي وإن نقصت قيمة البناء والغراس ولا نظر لاحتمال غريم آخر لأن الأصل عدمه اهـ ع ش على م ر. قوله: **(ليتملكه مع الأرض)** أي مع الرجوع في الأرض هذا هو المراد اهـ شيخنا. قوله: **(وجب تسوية الحفر)** أي بإعادة ترابها فقط ثم إن حصل نقص بأن لم تحصل التسوية بالتراب المعاد ونقصت قيمتها لزم المفلس الأرض اهـ ع ش على م ر. قوله: **(يضارب البائع به)** أي بالأرش ومثله ما يسوى به الحفر وقوله وهو الأوجه معتمد وإنما لم يرجع البائع بأرش مبيع وجده ناقصاً كما مر لأن النقص هنا حدث بعد الرجوع وعبارة ع ش قوله وجب أرشه من ماله هذا محمول على حدوث النقص بعد الرجوع فلا يشكل بما تقدم إن فعل المشتري كالآفة

وهو الأوجه (**أو**) اتفقوا على (**عدمه**) أي القلع (**تملكه**) أي تملك البائع الغراس أو البناء (**بقيمته أو قلعه وغرم أرش نقصه**) لأن مال المفلس مبيع كله والضرر يندفع بكل منهما فأجيب البائع لما طلبه منهما بخلاف ما لو زرعها المشتري وأخذها البائع لا يتمكن من ذلك لأن للزرع أمداً ينتظر فسهل احتماله بخلاف الغراس والبناء فإن اختلفوا عمل بالمصلحة وبما ذكر علم أنه ليس للبائع أخذ الأرض وابقاء الغراس والباء للمفلس ولو بلا أجرة وبه صرح الأصل لنقص قيمتها بلا أرض فيحصل له الضرر والرجوع إنما شرع لدفع الضرر ولا يزال الضرر بالضرر (**ولو كان**) المبيع له (**مثلياً كبر فخلطه بمثله أو**

السماوية اهـ زي وقال ع لا فرق بين قبل الرجوع وبعده قلت والأقرب ما قاله زي وهو ظاهر إطلاق م ر اهـ ع ش. قوله: (**لأنه لتخليص ماله**) أي البائع فهو من تتمة تسليم حقه. قوله: (**تملكه بقيمته**) أي بعقد كما اعتمده طب اهـ سم على منهج أي والعقد المذكور أما من القاضي أو من المالك بإذن منه كما تقدم في بيع مال المفلس وظاهره مع ما تقدم في باب البيع من أنه لا بد لصحته من العلم بالثمن أن يبحث عن القيمة قبل العقد حتى يعرف قدرها ثم يذكرها في العقد ويحتمل الاكتفاء هنا بأن يقول بعتك هذا بقيمته ويعرض على أرباب الخبرة ليعرف قدرها ويغتفر ذلك هنا للمبادرة في فصل الأمر من مال المفلس اهـ ع ش على م ر. قوله: (**تملكه بقيمته أو قلعه الخ**) ولو امتنع من ذلك ثم عاد إليه مكن واستشكال ابن الرفعة بأن الرجوع فوري يرد بأن تخييره كما ذكر يقتضى اغتفار نوع تروّ له لمصلح الرجوع فلم يؤثر ما يتعلق به من اختيار شيء وعوده لغيره بقدر الإمكان اهـ شرح م ر. قوله: (**أو قلعه وغرم الخ**) وينبغي كما قاله الأذرعي أن لا يقلع إلا بعد رجوعه في الأرض كما اقتضاه كلام العمراني وغيره وإلا فقد يوافقهم ثم لا يرجع فيتضررون إلا أن تكون المصلحة لهم فلا يشترط تقدم رجوعه اهـ شرح م ر. قوله: (**وغرم ارش نقصه**) وهو التفاوت بين قيمته قائماً أي مستحق القلع وقيمته مقلوعاً اهـ ح ل. قوله: (**لأن مال المفلس الخ**) علة للتخيير. قوله: (**بخلاف ما لو زرعها الخ**) محترز قوله ولو غرس أو بنى وقوله فإن اختلفوا مفهوم الاتفاق على القلع وعدمه وقوله وبما ذكر الخ محترز التخيير بين قوله تملكه بقيمته أو قلعه وغرم إرش نقصه. قوله: (**لأن للزرع أمداً ينتظر**) أي وإن كان يجز مراراً كما يفهم من إطلاقه وقضية التعليل أن مثل الزرع في ذلك الشتل الذي جرت العادة بأنه لا ينمو إلا إذا نقل إلى غير موضعه اهـ ع ش على م ر. قوله: (**فسهل احتماله**) أي ولا أجرة له مدة بقائه لأنه وضع بحق وله أمد ينتظر وهو ظاهر فيما لو لم يتأخر عن وقته المعتاد أما لو تأخر عن ذلك بسبب اقتضاه كعروض برد وأكل جراد تأخر به عن إدراكه في الوقت المعتاد أو قصر المشتري في التأخير فهل للبائع الأجرة أم لا فيه نظر والأقرب الأول لأن عروض مثل ذلك نادر والمشتري في صورة التأخير مقصر به فلزمته الفدية اهـ ع ش على م ر. قوله: (**فإن اختلفوا**) أي المفلس والغرماء كان طلب المفلس القلع والغرماء تملك البائع بالقيمة أو بالعكس أو وقع الاختلاف بين الغرماء أو طلب بعضهم البيع وبعضهم القيمة من البائع اهـ ح ل. قوله: (**ولا يزال الضرر**) أي ضرر البائع بالضرر أي ضرر المفلس اهـ شيخنا.

بارداً) منه **(رجع)** البائع **(بقدره من المخلوط)** ويكون في الأردأ مسامحاً بنقصه كنقص العيب **(أو)** خلطه **(بأجود)** منه **(فلا)** يرجع البائع في المخلوط حذراً من ضرر المفلس ويضارب بالثمن نعم إن كان الأجود قليلاً جداً كقدر تفاوت الكيلين فالوجه القطع بالرجوع كما قاله الإمام وأقره الشيخان وتعبيري بالمثل أعم من تعبيره بالحنطة **(ولو طحنه)** أي الحب المبيع له **(أو قصره)** أي الثوب المبيع له **(أو صبغه بصبغه)** أو تعلم العبد صنعة بمعلم ثم حجر عليه **(وزادت قيمته)** بالصنعة **(فالمفلس شريك بالزيادة)** سواء

تنبيه لو وقف الغراس والبناء قبل الحجر فهو على ما يأتي في العارية واعلم أن مثل الغراس والبناء فيما تقدم زرع تبقى أصوله أو يجز مرة بعد أخرى وأما زرع ليس كذلك وثمرة على شجر فليس للبائع ما ذكر بل يجبر على بقائهما إلى وقت الجذاذ بلا أجرة لأن لهما أمداً ينتظر فسهل احتمالهما ولو اتفق البائع والغرماء والمفلس على بيع الأرض بما فيها جاز ووزع الثمن بما مر في الرهن واغتفر هنا تعدد المالك لأن ما في الأرض تابع مع الاحتياج إلى بيع مال المفلس وبذلك فارق عدم صحة نحو بيع عبديهما بثمن واحد ولو بيع ما في الأرض وحده من الغراس والبناء بقي تخيير البائع بين التملك من المشتري الثاني والقلع وللمشتري الخيار إن جهل اهـ ق ل على الجلال وقوله على ما يأتي في العارية ومقتضى ما يأتي فيها هنا يتخير بين القلع بالإرش والتبقية بالأجرة وهذا على المعتمد هناك كما سيأتي تحريره. قوله: **(فخلطه بمثله)** خرج بمثله ما لو كان المختلط من غير جنس المبيع كزيت بشيرج فلا رجوع لعدم جواز القسمة لانتفاء التماثل فهو كالتالف اهـ شرح م ر. قوله: **(فخلطه بمثله)** أي في الجنس والصفة ولم يتميز ولم يقل هنا ثم حجر عليه كما لم يقل ذلك فيما لو بنى أو غرس وقال ذلك فيما بعد وكتب أيضاً وهذا كما علمت إذا خلطه المشتري فلو خلطه أجنبي ضارب البائع بنقص الخلط كما في العيب قال الزركشي وينبغي أن لا تكون الآفة السماوية كذلك اهـ ح ل. قوله: **(مسامحاً بنقصه)** أي لجواز القسمة حينئذ وهذا إذا خلطه المشتري فلو خلطه أجنبي ضارب البائع بنقص الخلط كما في العيب اهـ شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله فلو خلطه أجنبي أي أو البائع لأنه حين خلطه تعدى به أي فيغرم أرش النقص للغرماء حالاً ثم إن رجع في العين بعد الحجر ضارب بما غرم وإن لم يرجع فيها ضارب بكل الثمن وبقي ما لو اختلط بنفسه وينبغي أن يكون مثل ما لو خلطه المشتري. قوله: **(أو خلطه بأجود منه فلا يرجع)** فلو طلب أحدهما بيع ذلك وقسم ثمنه لم يجب كما لا يجبر الشريك على البيع اهـ ح ل. قوله: **(حذراً من ضرر المفلس)** لعدم جواز القسمة حينئذ فالاختلاط بالأجود كالاختلاط بغير الجنس اهـ ح ل أي فهو بمنزلة التالف. قوله: **(ولو طحنه الخ)** وضابط ذلك أي ما تحصل فيه الشركة لتنزيله منزلة العين أن يفعل به ما يجوز الاستئجار عليه ويظهر أثره كذبح الشاة وشي اللحم وضرب اللبن من تراب الأرض وتعليم الرقيق الحرفة أو القراءة ورياضة الدابة بخلاف ما لا يجوز الاستئجار عليه كتسمين الدابة وما لم يظهر أثره كسياسة الدابة وحفظها إذ لا يظهر أثر ذلك على الدابة اهـ ح ل. قوله: **(بمعلم)** ظاهره ولو متبرعاً ويوجه بأن المنة على المفلس وفاقاً في ذلك لشيخنا

أبيع المبيع وعليه اقتصر الأصل في الأولين أم أخذه البائع فلو كانت قيمته في الأوليين خمسة وبلغت بذلك ستة فللمفلس سدس الثمن في صورة البيع وسدس القيمة في صورة الأخذ وفارق نظيره في سمن الدابة بعلفه بأن الطحن أو القصارة منسوب إليه بخلاف

م ر اهـ شوبري. قوله: **(ثم حجر عليه)** ما أفادته العبارة من الترتيب مجرد تصوير فليس بقيد وكذا يقال في قوله فيما يأتي أو من غيره وصبغة به ثم حجر عليه اهـ شيخنا. قوله: **(بالصنعة)** وهي الطحن والقصر والصبغ بفتح الصاد اهـ حلبي وهذا التقييد لا يحتاج إليه إلا في مسألة الصبغ لأن فيها عيناً أخرى زائدة على الصنعة قد تنسب الزيادة إليها وقد تنسب إلى الصنعة وأما في مسألة الطحن والقصر فليس هناك إلا الصبغة فلا يحتاج إلى التقييد بالنسبة إليهما يشير إلى هذه قول الشارح الآتي فالزيادة لمن ارتفع سعر سلعته اهـ. قوله: **(فالمفلس شريك بالزيادة)** أي ولا فرق في الحنطة بين كونها طحنت وحدها أو خلطت بحنطة أخرى مثلها أو دونها ومن هذا يعلم جواب حادثة وقع السؤال عنها وهي أن إنساناً اشترى سكراً معيناً معلوم القدر ثم أخذ بعضه وخلطه بسكر آخر ثم طبخ المخلوط جميعه فصار بعضه سكراً وبعضه عسلاً ثم توفي والثمن باق بذمته وهو إن ما بقي من السكر المبيع بعينه يأخذه البائع وما خلطه بغيره يصير مشتركاً بين البائع وورثة المشتري ثم إن لم تزد قيمته بالطبخ فلا شيء لواحد منهما على الآخر وإن زادت فوارث المشتري شريك فيما يخص البائع بالزيادة كقصارة الثوب وزيادة الرقيق لأنها حصلت بفعل محترم اهـ ع ش على م ر. قوله: **(شريك بالزيادة)** أي مشارك بنصيب قدر الزيادة أو المراد شريك في ثمن المبيع أو قيمته بسبب الزياد اهـ شيخنا. قوله: **(سواء أبيع المبيع)** أي والبائع له الحاكم أو نائبه أو المفلس بإذنه مع البائع اهـ ع ش على م ر وقوله أم أخذه البائع عبارة أصله مع شرح م ر ولو طحنها أو قصر الثوب إلى إن قال فإن زادت القيمة فالأظهر أنه يباع ويصير المفلس شريكاً في الزيادة إلحاقاً لها بالعين لأنها زيادة حصلت بفعل محترم متقوم فوجب أن لا يضيع عليه بخلاف الغاصب وللبائع إمساك المبيع لنفسه وإعطاء المفلس حصة الزيادة كما صححاه ولو أمكن فصلها كما يبذل قيمة البناء فيجبر هو وغرماؤه على قبولها ولا ينافيه قولهم إنه شريك لأن أمواله تباع إما للبائع أو غيره ومنه يؤخذان المفلس وغرماءه لو أرادوا أن يبذلوا للبائع قيمة الثوب لم يجبره على القبول وهو ظاهر انتهت. قوله: **(سواء أبيع المبيع الخ)** وصورة المسألة أن البائع رجع في المبيع أي فسخ البيع بالشروط المتقدمة ومن جملتها الفور فصار ملكه والزيادة ملك المفلس فإما أن يباع بعد ذلك أي يبيعه البائع ومن يتصرف للمفلس أي يجتمعا على بيعه ويقسما الثمن وأما أن يبقيه البائع من غير بيع ويدفع للمفلس قسط الزيادة فتكون الشركة في القيمة اهـ شيخنا وفي سم ما نصه ينبغي أن يكون بيعه بعد رجوع البائع في حقه إذ لو لم يرجع وأراد المضاربة فلا تعلق له بخصوص ذلك بل تباع الجملة ويقسم ثمنها لجميع الغرماء كما هو ظاهر اهـ. قوله: **(وفارق نظيره)** غرضه بهذا الرد على الضعيف القائل بأن البائع يفوز بالزيادة كما يفوز بها في السمن ونحوه وعبارة شرح م ر والثاني لا شركه للمفلس في ذلك لأنها أثر كسمن الدابة بالعلف وكبر الشجرة بالسقي

السمن فأنه محض صنع الله تعالى إذ العلف يوجد كثيراً ولا يحصل السمن ولو كانت قيمته في الثالثة أربعة دراهم والصبغ درهمين وصارت قيمة الثوب مصبوغاً ستة دراهم أو خمسة أو ثمانية فللمفلس ثلث الثمن أو القيمة أو خمس ذلك أو نصفه والنقص في الثانية على الصبغ كما علم لأنه هالك في الثوب والثوب قائم بحاله وهل نقول كل

والتعهد وفرق الأول بنسبة لطحن والقصارة له بخلاف السمن وكبر الشجرة فإن العلف والسقي يوجدان كثيراً ولا يحصل السمن ولا الكبر فكان الأثر فيه غير منسوب إلى فعله بل محض صنع الله تعالى ولهذا امتنع استئجار على تكبير الشجرة وتسمين الدابة بخلاف الطحن والقصارة انتهت. قوله: **(فهو محض صنع الله تعالى)** فيه أن غيره كذلك كالطحن والقصر وأجيب بأن العبد له صنع فيه ظاهراً لكونه ينسب إليه بخلاف السمن فإنه وإن كان قد يحصل بفعله وهو العلف لكنه سبب بعيد ولا ينسب إليه ظاهراً. قوله: **(ولو كانت قيمته في الثالثة أربعة دراهم)** أي قبل الصبغ وقوله والصبغ درهمين أي وكانت قيمة الصبغ على حدته قبل جعله في الثوب درهمين وقوله وصارت قيمة الثوب الخ أي بسبب الصنعة أي جعل الصبغ فيها أما لو صارت إلى ما ذكر بارتفاع السعر فإن كانت بارتفاع سعر الثياب بحيث إن الثوب صار يساوي ستة أو خمسة أو ثمانية وإن لم يكن مصبوغاً فالزيادة للبائع وحده وإن كانت الزيادة بارتفاع سعر الصبغ فالزيادة كلها للمفلس لكن هذا لا يظهر إلا في صورة الثمانية أما في صورة الستة والخمسة فلا يقال إن الزيادة ما صارت بارتفاع سعر الصبغ لأن قيمته قبل الصبغ لم تزد بل ساوت أو نقصت فالتقييد الآتي في كلام الشارح بقوله وهذا كله الخ إنما يظهر بالنظر لارتفاع سعر الثياب وبالنظر لارتفاع سعر الصبغ لكن في صورة واحدة من الثلاثة كما علمت. قوله: **(ثلث الثمن)** أي أن بيع وقوله أو القيمة أي إن أخذه البائع وهو راجع لقوله ستة دراهم وقوله أو خمس ذلك أي فيما إذا كانت قيمته خمسة دراهم وقوله أو نصفه أي فيما إذا كانت قيمته ثمانية دراهم أخذته من تضبيبه بخطه اهـ شوبري. قوله: **(كما علم)** أي من قوله شريك بالزيادة ومن قوله أو خمس ذلك. قوله: **(وهل نقول الخ)** مراده بهذا شرح قول المتن شريك بالزيادة أي شركة جوار على الأول المعتمد أو شيوع على الثاني وينبني عليه أنه إذا ارتفع سعر إحدى السلعتين تكون الزيادة أي غير هذه الزيادة الحاصلة الآن لأنها بسبب الصنعة لمن ارتفع سعر سلعته على المعتمد أولهما على مقابله وعليه أي المقابل تكون الشركة أثلاثاً في هذا المثال نظراً إلى قيمة الثوب والصبغ سواء أساوت الزيادة بسبب الصنعة قيمتهما أو نقصت أو زادت وسينبه عليه الشارح آخراً اهـ شيخنا وقوله وسينبه عليه الشارح آخر أي بقوله وهذا كله الخ لكن فيه أن كلام الشارح الآتي في أصل الزيادة أي فيما إذا كانت الزيادة من أصلها بسبب ارتفاع السوق وليس هناك زيادة بسبب الصنعة أصلاً والكلام هنا في تقرير ما ينبني على الخلاف إنما هو في زيادة أخرى بسبب ارتفاع السوق غير الزيادة التي بسبب الصنعة فهنا زيادتان وأما ما سيأتي في الشارح فهو زيادة واحدة تأمل يمكن أن يقال كلام الشارح الآتي فيما هو أعم فقوله هناك فيما إذا زادت القيمة بسبب الصنعة أي فيما إذا كانت زيادة القيمة بسبب الصنعة سواء كان معها زيادة بارتفاع

الثوب للبائع وكل الصبغ للمفلس أو نقول يشتركان فيهما بحسب قيمتهما لتعذر التمييز وجهان رجح منهما ابن المقري الأول قال السبكي ويشهد الثاني نص الشافعي في نظير المسألة من الغصب فإن لم تزد قيمته بذلك فلا شيء للبائع وإن نقصت ولا للمفلس **(أو)** صبغه **(بصبغ اشتراه منه)** أيضاً **(أو من غيره)** وصبغه به ثم حجر عليه **(فإن لم تزد قيمتهما على قيمة الثوب)** غير مصبوغ كان صارت قيمته ثلاثة أو أربعة **(فالصبغ مفقود)** يضارب بثمنه صاحبه وصاحب الثوب واجد له فيرجع فيه ولا شيء له وإن نقصت قيمته كما مر **(وإلا)** بأن زادت قيمتهما على قيمته **(أخذ البائع مبيعه)** من الثوب أو الصبغ سواء أساوت قيمتهما ما بعد الصبغ قيمتهما قبله أم نقصت عنها أم زادت عليها كان صارت

السعر أم لا وقوله فإن زادت بارتفاع السوق الخ معناه فإن كانت الزيادة بارتفاع السوق أعم من أن يكون معها زيادة بالصنعة أم لا فالزيادة التي حصلت بارتفاع السوق لمن ارتفع سعر سلعته وحينئذ فصح أن في كلام الشارح الآتي تنبيهاً على ما ينبني على الخلاف وإن كان أي كلامه الآتي فيما هو أعم من الزيادة بارتفاع السعر التي معها زيادة بسبب الصنعة ومن الزيادة بارتفاع السعر فقط وفي ق ل على الجلال قوله وجهان المعتمد منهما الأول فهو شركة مجاورة ويترتب عليها أنها لو زادت القيمة بارتفاع سعر أحدهما فهي لصاحبه أو سعرهما فهي لهما بالنسبة وكذا لو جهل سبب الارتفاع فيهما ويأتي مثل ذلك في جميع ما يأتي وأما ما زاد لا بسبب شيء أو بسبب الصنعة فهو للمفلس كما مر فقول المنهج ويشهد للثاني صوابه للأول وفي بعض نسخه ويشهد له أي للأول وما ذكره عن الشافعي في الغصب سبق قلم وليس في محله كما صرح به غيره فتأمل اهـ وهذا الاعتراض منه مبني على ظاهر العبارة وجوابه أن ظاهرها غير مراد إذ الثاني في كلام الشارح هو الأول في كلام السبكي وعبارة السبكي وهل نقول يشتركان أو نقول كل الثوب للبائع وكل الصبغ للمفلس ويشهد الثاني الخ انتهت فلا مخالفة ولا تضعيف. قوله: **(في نظير المسألة من الغصب)** عبارة المؤلف هناك متناً وشرحاً وإن صبغ الغاصب الثوب بصبغه وأمكن فصله كلفه وإلا فإن نقصت قيمته لزمه أرش للنقص لحصوله بفعله أو زادت قيمته بالصبغ اشتركا في الثوب بالنسبة فإن كانت قيمته قبل الصبغ عشرة وبعده خمسة عشر فلصاحبه الثلثان وللغاصب الثلث وليس المراد اشتراكهما على جهة الشيوع بل أحدهما بثوبه والآخر بصبغه كما ذكره جمع من الأصحاب قال الإسنوي ومن فوائده أنه لو زادت قيمة أحدهما فاز به صاحبه قال في الروضة كأصلها أطلق الجمهور المسألة وفي الشامل والتتمة أن نقص لانخفاض سعر الثياب فالنقص على الثوب أو سعر الصبغ أو بسبب الصنعة فعلى الصبغ وإن زاد سعر أحدهما بارتفاعه فالزيادة لصاحبه أو بسبب الصنعة فهي بينهما فيمكن تنزيل الإطلاق عليه اهـ وحكى ابن الرفعة هذا التفصيل عن القاضيين حسين وأبي الطيب وغيره عن البندنيجي وسليم وخرج بصبغه صبغ غيره فإن كان صبغ ثالث فالحكم كذلك أو صبغ مالك الثوب فلا يتأتى فيه الاشتراك وبزيادة قيمته ونقصها ما لم تزد قيمته ولم تنقص فلا شيء للغاصب ولا عليه انتهت. قوله: **(وإن نقصت)** أي في صورة النقص لأن نفي الزيادة يصدق بالنقص فالواو للحال إذ لا

قيمتهما ستة أو خمسة أو ثمانية **(لكن المفلس شريك)** لهما فيما إذا اشترى الصبغ من آخر ولبائع الثوب فيما إذا اشتراه منه **(بالزيادة على قيمتهما)** فله في الأخيرة ربع ثمن الثوب أو قيمته مصبوغاً وذكر أخذ البائع المبيع في الثانية فيما لوا اشترى الصبغ من آخر ذكر كون المفلس شريكاً فيما لو اشترى الصبغ من بائع الثوب من زيادتي وهذا كله فيما

يتوهم ثبوت شيء للبائع حتى ينفي إلا في صورة النقص اهـ شيخنا. قوله: **(اشتراه منه)** أو من آخر أي ولم يدفع ثمنه في الصورتين. قوله: **(فإن لم تزد قيمتهما)** المراد قيمة الثوب مصبوغاً على قيمته غير مصبوغ هذا هو المراد هنا وفيما يأتي اهـ شيخنا. قوله: **(أخذ البائع مبيعه)** هذا ظاهر في الصبغ في صورتي الزيادة والمساواة أما في صورة النقص التي مثل الشارح لها بالخمسة فالبائع يأخذ بعض مبيعه فإنه يأخذ الواحد الزائد فقط ولا يرجع ببقية ثمن الصبغ على المفلس بل في هذه الصورة إن شاء قنع بالواحد الزائد وإن شاء ضارب بثمن الصبغ بتمامه كما يؤخذ من شرح م ر اهـ. قوله: **(أخذ البائع مبيعه من الثوب الخ)** معنى كون بائع الثوب يأخذه وبائع الصبغ يأخذه أنهما يأخذان الثوب بتمامه ويشتركان فيه اهـ. قوله: **(من الثوب أو الصبغ)** هي مانعة خلو ورجوعه في الصبغ أما حقيقة إذا أمكن فصله أو حكماً في الرجوع بقيمته اهـ شيخنا ح ف. قوله: **(أم نقصت عنها)** وفي هذه الحالة فيما إذا كان الصبغ من آخر يتخير آخذه بين أخذ الزائد أي المشاركة بالدرهم الزائد والرجوع بجميع الثمن كما أخذ ذلك المحلي من مسألة نقلها عن الروضة وأخذ من ذلك شيخنا البرلسي أن الحكم كذلك فيما إذا كان الصبغ من مالك الثوب فيخير بين أن يرجع في الثوب مصبوغاً ولا يضارب بالباقي وبين أن يرجع في الثوب وحده ويضارب بجميع ثمن الصبغ ويكون المفلس شريكاً بالصبغ اهـ والمسألة التي أخذ منها المحلي ما تقدم هي قوله ولو اشترى صبغاً وصبغ به ثوباً له ثم حجر عليه فللبائع الرجوع إن زادت قيمة الثوب صبوغاً على ما كانت قبل الصبغ فيكون شريكاً فيه قال في الروضة وإذا شارك ونقصت حصته عن ثمن الصبغ فوجهان أصحهما إن شاء قنع به ولا شيء له غيره وإن شاء ضارب بالجميع اهـ وقوله ليكون شريكاً فيه أي بشرط أن لا تزيد القيمة على قيمتهما معاً وإلا فالزيادة للمفلس اهـ سم. قوله: **(لكن المفلس شريك بالزيادة على قيمتهما)** قال حج.

تنبيه لم أر تصريحاً بوقت اعتبار قيمة الثوب أو الصبغ ولا بوقت الزيادة فيهما أو النقص عنهما في كل ما ذكر والذي يظهر اعتبار وقت الرجوع في الكل لأنه وقت الاحتياج إلى التقويم ليعرف ما للبائع والمفلس فتعتبر قيمة الثوب حينئذ خلية عن نحو الصبغ وقيمة نحو الصبغ بها حينئذ وتعتبر الزيادة حينئذ هل هي لهما أو لأحدهما ولا يأتي هنا ما مر في تلف بعض المبيع أن العبرة في التالف بأقل قيمته يوم العقد والقبض وفي الباقي بأكثرهما بأن ذلك فيه فوات بعض المبيع وهو مضمون على البائع وما هنا ليس كذلك لأن الصبغ إن كان من المشتري فواضح أو من أجنبي فكذلك أو من بائع الثوب فهو في حكم عين مستقلة بدليل أن له حكماً غير الثوب ومنه أنه متى ساوى شيئاً لم يكن لبائعه إلا هو وإن قل إلا أن أراده وإلا ضارب بقيمته فتأمله اهـ ع ش على م ر. قوله: **(وذكر أخذ البائع المبيع في الثانية)** هي ما بعد إلا وهي شاملة لصورة ما إذا اشترى الصبغ من صاحب الثوب أو أجنبي فلهذا صح قوله فيما لو اشترى الخ. قوله:

إذا زادت القيمة بسبب الصنعة كما هو المتبادر من العبارة وتقدمت الإشارة إليه فإن زادت بارتفاع السوق فالزيادة لمن ارتفع سعر سلعته.

(باب الحجر)

هو لغة المنع وشرعاً المنع من التصرفات المالية والأصل فيه آية ﴿وابتلوا

(وتقدمت الإشارة إليه) حيث قال المتن وزادت قيمته فقال الشارح بالصنعة. قوله: **(لمن ارتفع سعر سلعته)** فلو زادت بارتفاع سعرها وزعت عليهما بالنسبة وكذا يقال في صورتي الطحن والقصارة فإذا ساوى الثوب قبل نحو الصبغ خمسة وارتفع سوقه فصار يساوي ستة وبنحو الصبغ سبعة فللمفلس سبع فإن ساوى مصبوغاً سبعة دون ارتفاع سوقه كان له سبعان.

تنبيه يجوز للقصار والصباغ ونحوهما من خياط وطحان استؤجر على ثوب فقصره أو صبغه أو خاطه أو حب فطحنه حبس الثوب المقصور ونحوه بوضعه عند عدل حتى يقبض أجرته كما يجوز للبائع حبس المبيع لاستيفاء الثمن بناء على أن القصارة ونحوها عين وقيدها القفال في فتاويه بالإجارة الصحيحة والبارزي والبلقيني بما إذا زادت القيمة بالقصارة وإلا فلا حبس بل يأخذه المالك كما لو عمل المفلس فإن كان محجوراً عليه بالفلس ضارب الأجير بأجرته وإلا طالبه بها وزيادة القيمة في مسألة الخياط تعتبر على قيمته مقطوعاً القطع المأذون فيه كما بحثه الجوجري لا صحيحاً والفرق بينه وبين وضعه عند عدل هنا وبين البائع حيث يحبس المبيع عنده أن حقه أقوى من حق الأجير وإن ملك المشتري لما لم يستقر كان ضعيفاً فلم يقو على انتزاعه من يد البائع بخلاف ملك المستأجر ومتى تلف الثوب المقصور ونحوه قبل تسليمه للمستأجر سقطت أجرته كما يسقط الثمن بتلف المبيع قبل القبض وقضيته عدم الفرق بين تلفه بآفة أو فعل الأجير بخلاف فعل المستأجر فإنه يكون قبضاً له كإتلاف المشتري للمبيع قبل قبضه ويتردد النظر في إتلاف الأجنبي إذا كان ممن يضمن بإتلافه والأوجه أن القيمة التي يضمنها الأجنبي إن زادت بسبب فعل الأجير لم تسقط أجرته وإلا سقطت اهـ شرح م ر.

باب الحجر

بالتنوين وإن كان ظاهر صنيعه خلافه. قوله: **(هو لغة المنع)** أي مطلقاً وقوله المالية قال سم على منهج لا يمنع من هذا القيد عدم صحة أقوال الصبي والمجنون مطلقاً لأن ذلك لسلب عبارتهما وهو معنى زائد على الحجر اهـ وعبارة حج وشرعاً منع من تصرف خاص بسبب خاص اهـ ع ش على م ر ولعل في عبارة سم سقطا وحقها هكذا لا يمنع من هذا القيد عدم صحة أقوال الصبي في المعاملات والمجنون مطلقاً. قوله: **(هو لغة المنع)** في المباح حجر عليه حجراً من باب قتل منعه التصرف فهو محجور عليه والفقهاء يحذفون الصلة تخفيفاً لكثرة الاستعمال ويقولون محجور وهو شائع وحجر الإنسان بالفتح وقد يكسر حضنه وهو ما دون إبطه إلى الكشح وهو في حجره أي كنفه وحمايته والجمع حجور والحجر بالكسر العقل والحجر حطيم مكة وهو المدار بالبيت من جهة الميزاب والحجرة القرابة والحجر الحرام وتثليث الحرام لغة وبالمضموم سمي الرجل والحجر بالسكر أيضاً الفرس الأنثى وجمعها حجور

اليتامى﴾[١] وآية ﴿فإن كان الذي عليه الحق سفيهاً﴾[٢] وفسر الشافعي السفيه بالمبذر والضعيف بالصبي وبالكبير المختل والذي لا يستطيع أن يمل بالمغلوب على عقله والحجر نوعان نوع شرع لمصلحة الغير كالحجر على المفلس للغرماء والراهن للمرتهن

وأحجار وقيل الأحجار جمع الاناث من الخيل ولا واحد لها من لفظها وهذا ضعيف لثبوت المفرد والحجرة البيت والجمع حجر وحجرات مثل غرفة وغرفات في وجوهها والحجر معروف وبه سمي الرجل اهـ وقال في القاموس الحجر مثلثا المنع ثم قال بالكسر العقل وما حواه الحطيم المحيط بالكعبة والأنثى من الخيل بالهاء لحن وما بين يديك من ثوبك ومن الرجل والمرأة فرجهما اهـ قال ع ش على المواهب بعد نقله ما ذكر وهو صريح في أن ما بين يديك من الثوب بالكسر لا غير اهـ بحروفه. قوله: **(وشرعاً المنع من التصرفات المالية)** مثله م ر وعبارة حج منع من تصرف خاص بسبب خاص اهـ وهي أولى لأن اللام في التصرفات الواقعة في تعريف الشارح ظاهرة في الاستغراق وهو لا يتحقق في أحد إذ الصبي والسفيه يصح منهما بعض التصرف المالي كالتدبير والوصية من الثاني وكإيصال الهدية من الأول فيحتاج لاستثناء ذلك من التعريف ولا يليق به ذلك اهـ ع ش على م ر ويمكن أن تجعل أل في التصرفات للجنس اهـ. قوله: **(آية ﴿ابتلوا اليتامى﴾)** نبه على الحجر بالابتلاء وكنى عن البلوغ ببلوغ النكاح اهـ شرح م ر ووجه التنبيه أنه لما أمر باختبارهم دل على أنهم ممنوعون من التصرف ولا يلزم من ذلك أن معنى الابتلاء الحجر اهـ ع ش عليه. قوله: **(وآية ﴿فإن كان الذي عليه الحق﴾)**[٣] فيه أن الآية مفروضة في إملاء الحق للكاتب كما قال فاكتبوه ثم قال وليملل الذي عليه الحق أي يملل الكاتب أي عليه ما يكتب إلا أن يقاس عليه بقية التصرفات اهـ شيخنا وفائدة ذكر الآية الثانية بعد الأولى إنها أفادت ما لم تفده الأولى وإنما لم يقتصر على الثانية مع شمولها لما في الأولى بناء على ما فسر به لأن في الأولى التصريح باليتيم وبأن ماله لا يسلم له إلا بعد رشده اهـ ع ش. قوله: **(وبالكبير المختل)** أي مختل النظر بسبب الكبر فيغاير ما بعده لأنه مختل بالجنون اهـ شيخنا ح ف. قوله: **(أن يمل)** أي يملي بدليل قوله تعالى ﴿فليملل﴾ فإنه أبدل اللام من الياء اهـ سم وفي المصباح وأمللت الكتاب على الكاتب إملالاً ألقيته عليه وأمليته عليه إملاء والأولى لغة الحجاز وبني أسد والثانية لغة تميم وقيس وجاء الكتاب العزيز بهما وليملل الذي عليه الحق فهي تملى عليه بكرة وأصيلا اهـ. قوله: **(بالمغلوب على عقله)** أي بأن زال شعوره وبالمرة سواء كان كبيراً أو صغيراً وبهذا يغاير تفسير الضعيف بالصبي وبالكبير المختل فإن المراد بالاختلال فيه نقصان عقله لا زواله اهـ ع ش. قوله: **(لمصلحة الغير)** أي غير المحجور عليه أي قصدا كما هو واضح فلا ينافي أن فيه مصلحة ما للمحجور أيضاً كسلامة ذمته من حقوق الغير إذ لو لم يحجر عليه في الأولين لضيعه في غير براءتها فتبقى مرتهنة بدينها في الآخرة والثالث يبقى عليه بعض خير فإنه لورثته وفي العبد والمكاتب يبقى عليه حق سيده اهـ إيعاب اهـ شوبري. قوله: **(كالحجر على المفلس)**

---

(١) النساء: ٦ . (٢) البقرة: ٢٨٢ . (٣) البقرة: ٢٨٢ .

في المرهون والمريض للورثة في ثلثي ماله والعبد لسيده والمكاتب لسيده ولله تعالى والمرتد للمسلمين ولها أبواب تقدم بعضها وبعضها يأتي ونوع شرع لمصلحة المحجور عليه وهو الحجر (**بجنون وصبا وسفه فالجنون يسلب العبارة**) كعبارة المعاملة والدين

أشار بالكاف إلى عدم انحصار هذا النوع فيما ذكره فقد أنهاه بعضهم إلى نحو سبعين صورة بل قال الأذرعي هذا باب واسع جداً لا تنحصر إفراد مسائله اهـ شرح م ر وعبارة سم ومنه أيضاً الحجر على السيد في العبد الذي كاتبه والعبد الجاني والورثة في التركة إلا أن هذه الثلاثة ربما تدخل في عبارة الشيخ وأصله والحجر الغريب والحجر على البائع بعد فسخ المشتري بالعيب حتى يدفع الثمن وعلى السابي للحربي في ماله إذا كان على الحربي دين والحجر على المشتري في المبيع قبل القبض وعلى العبد المأذون له لحق الغرماء وعلى السيد في نفقة الأمَة المزوجة لا يتصرف فيها حتى يعطيها بدلها ودار المعتدة بالإقرار والحمل وعلى المشتري في العبد المشتري بشرط الاعتاق وعلى السيد في أم الولد وعلى المستأجر في العين التي استأجر شخصاً على العمل فيها كصبغ أو قصارة اهـ ع ش وقوله والحجر على البائع بعد فسخ المشتري الخ عبارة الإسنوي إذا فسخ المشتري بعيب كان له حبس المبيع إلى قبض الثمن ويحجر على البائع في بيعه والحالة هذه وقضيتها أنه لا يحجر على البائع إلا أن حبس المشتري اهـ. قوله: (**والمريض للورثة**) أي ونحوه من كل من وصل إلى حالة يعتبر فيها التبرع من الثلث كالتقديم للقتل اهـ حلبي وسيأتي في الوصايا أنه لو وفى بعض الغرماء لم يزاحمه غيره وإن لم يف ماله بدينه كما قاله الشيخان فقول جمع أن من عليه دين مستغرق يحجر عليه في جميع تركته مرادهم به بالنسبة للتبرعات اهـ حج أي بخلاف وفاء الدين فإنه واجب عليه لتقدم سببه اهـ م ر اهـ سم. قوله: (**في ثلثي ماله**) أي إن لم يكن عليه دين مستغرق فإن كان عليه دين مستغرق فيحجر عليه في جميع ماله اهـ شرح م ر. قوله: (**والمكاتب لسيده ولله تعالى**) أي إذا تصرف تصرفاً فيه خطر كالقرض أو تبرع وفيه أنه يقتضي كلامه إن السيد لو أذن له فيما ذكر لا يصح لبقاء حق الله تعالى وليس كذلك اهـ ح ل. قوله: (**والمكاتب لسيده**) أي مراعاة لحق سيده وهو أداء النجوم ولحق الله تعالى وهو فك الرقبة اهـ شوبري. قوله: (**تقدم بعضها**) وهو الفلس والرهن ومعاملة العبيد ويأتي بعضها وهو حجر المرض يأتي في الفرائض وحجر المكاتب يأتي في الكتابة وحجر المرتد يأتي في الردة ومراده بهذه العبارة الاعتذار عن عدم ذكر هذه الأمور في المتن هنا مع أن أصله ذكرها هنا. قوله: (**بجنون وصبا وسفه**) وحجر كل من هذه الثلاثة أعم مما بعده اهـ شرح م ر أي لأن المجنون لا يعتد بشيء من تصرفاته أصلاً والصبي يعتد ببعض تصرفاته كالإذن في دخول الدار وإيصال الهدية والمبذر يعتد بقبوله النكاح بإذن من وليه ولا يزوجه وليه إلا بإذنه ويصح تدبيره لإرقائه اهـ ع ش عليه وفي المصباح سفه سفهاً من باب تعب وسفه بالضم سفاهة فهو سفيه والأنثى سفيهة وجمعهما سفهاء والسفه نقص في العقل وأصله الخفة. قوله: (**فالجنون يسلب العبارة**) والمجنون إذا كان له أدنى تمييز كالصبي المميز فيما يأتي نقله الشيخان عن التتمة وأقراه واعترضه السبكي والأذرعي بأنه إن زال عقله فمجنون

كالبيع والإسلام **(والولاية)** كولاية النكاح والإيصاء والإيتام بخلاف الأفعال فيعتبر منها التملك باحتطاب ونحوه والإتلاف فينفذ منه الاستيلاد ويثبت النسب بزناه ويغرم ما أتلفه ويستمر عليه ذلك **(إلى إفاقة)** منه فينفك بلا فك قاض بلا خلاف **(والصبا)** القائم بذكر أو أنثى ولو مميزاً **(كذلك)** أي بسلب العبارة والولاية **(إلا ما استثنى)** من عبادة من مميز وأذن في دخول وإيصال هدية من مميز مأمون وقولي كذلك إلى آخره من زيادتي ويستمر

وإلا فهو مكلف وتصرفه صحيح فإن بذر فكسفيه اهـ شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله فيما يأتي منه صحة الصلاة وعدم معاقبته على تركها وغير ذلك كما يفهم من تشبيهه بالصبي لكن مقتضى قول شرح الروض أي في الحجر عليه في التصرفات المالية إنه فيما عدا المال كالبالغ العاقل فيفيد وجوب الصلاة عليه وعقابه على تركها وإنه يقتل إذا قتل بشرطه ويحد إذا زنى أو شرب الخمر إلى غير ذلك من الأحكام وفي سم على حج ما يوافق ما في شرح الروض. قوله: **(بسلب العبارة)** أي سواء كانت له كالإسلام أو عليه كالردة فقوله والإسلام أي فعلا وتركا وقوله والولاية أي الثابتة بالشرع كولاية النكاح أو بالتفويض كالإيصاء والقضاء اهـ شرح م ر. قوله: **(بسلب العبارة)** عبر به دون يمنع لأن الثاني لا يفيد السلب بدليل أن الاحرام مانع من الولاية في النكاح ولا يسلبها ولهذا يزوج الحاكم دون إلا بعد اهـ شوبري. قوله: **(والإيصاء)** أي بأن يوصي الغير في أموره وقوله والأيتام أي بأن يكون وصياً للغير على أولاده أو فيما عليهم من طرف الحاكم اهـ شيخنا. قوله: **(فيعتبر منها التملك)** أي حصول الملك من غير اعتبار لفظ يدل عليه اهـ ع ش. قوله: **(ويثبت النسب بزناه)** أي كأن وطىء امرأة فأتت منه بولد فإنه ينسب إليه ولا يقال ولد الزنا لا ينسب إلى أبيه لأنا نقول إطلاق الزنا على فعله إنما هو باعتبار الصورة لا الحقيقة كما يعلم من بابه اهـ شوبري. قوله: **(ويستمر سلبه ذلك)** لم يقل لذلك إشارة إلى أنه يتعدى بنفسه وعداه في لاحقه باللام إشارة إلى جوازه أيضاً وغاير بين المحلين بقوله لما ذكر لعله للتفنن فليتأمل اهـ شوبري. قوله: **(إلى إفاقة)** أي صافية عن خبل يؤدي لحدة في الخلق كما صرح به م ر في النكاح اهـ ع ش. قوله: **(بلا فك قاض)** لأنه حجر ثبت بلا حجر قاض فلا يتوقف على فك قاض نعم ولاية القضاء لا تعود إلا بولاية جديدة اهـ ح ل. قوله: **(أي يسلب العبارة)** أي في المعاملة كالبيع وفي الدين كالإسلام وصحة إسلام سيدنا علي وهو صبي لكون الأحكام كانت منوطة بالتمييز ثم أنيطت بالتكليف بل قال الإمام أحمد رضي الله عنه أنه كان بالغاً قبل الإسلام.

(فائدة)قال العز بن جماعة العبد المكلف على ثلاثة أقسام قسم كلف من أول الفطرة قطعاً وهم الملائكة وآدم وحواء وقسم لم يكلف من أول الفطرة قطعاً وهم أولاد آدم وقسم فيه نزاع والظاهر أنهم مكلفون من أول الفطرة وهم الجان اهـ شوبري. قوله: **(من عبادة من مميز)** لكنه يثاب على الفريضة أقل من ثواب البالغ على النافلة ولعل وجهه عدم خطابه بها وكان القياس أن لا ثواب أصلاً لعدم خطابه بالعبادة لكنه أثيب ترغيباً له في العبادة فلا يتركها بعد بلوغه إن شاء الله تعالى اهـ ع ش م ر. قوله: **(وإيصال هدية)** هذه مستثناة من الولاية وكتب أيضاً هذا

سلبه لما ذكر **(إلى بلوغ)** فينفك بلا قاض لأنه حجر ثبت بلا قاض فلا يتوقف زواله على فك قاض كحجر الجنون وعبر الأصل ككثير ببلوغه رشيد قال الشيخان وليس اختلافاً محققاً بل من عبر بالثاني أراد الاطلاق الكلي ومن عبر بالأوّل أراد حجر الصبا وهذا أولى لأن الصبا سبب مستقل بالحجر وكذا التبذير وأحكامهما متغايرة ومن بلغ مبذراً فحكم تصرفه حكم تصرف السفيه لا حكم تصرف الصبي انتهى ومن ثم عبرت بالأوّل والبلوغ يحصل إما **(بكمال خمس عشرة سنة)** قمرية تحديدية لخبر ابن عمر رضي الله عنهما عرضت على النبي ﷺ يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة فلم يجزني ولم يرني

مستثنى من العبارة كالذي قبله ويحتمل أن يكون من الولاية اهـ ح ل. قوله: **(مأمون)** أي لم يجرب عليه كذب اهـ زي وينبغي رجوعه للإذن في الدخول أيضاً اهـ سم اهـ ع ش. قوله: **(وقولي كذلك الخ)** المراد بقوله الخ لفظة إلا ما استثنى فقط كما يعلم بمراجعة الأصل. قوله: **(فينفك بلا فك قاض)** لم يقل فيه بلا خلاف كالذي قبله لأن فيه وجهين الصحيح منهما ما ذكره المصنف اهـ شوبري وعبارة ح ل لم يقل فيه بلا خلاف كما سبق وقد يقال عود الولاية والعبارة بالإفاقة قد يتوهم خلافه بخلاف زوال حجر الصبي انتهت. قوله: **(كحجر الجنون)** لم يقل هذه العبارة في المجنون حتى ينظر به اهـ ح ل. قوله: **(كحجر الجنون)** لو جن وهو صغير أو بلغ سفيهاً ثم جن ففي التنبيه لا يحصل الفك بالإفاقة بمعنى أن حجر السفيه يعود في الثاني وحجر الصبي يعود في الأصل اهـ شوبري. قوله: **(أراد الإطلاق الكلي)** أي الانفكاك الكلي أي زوال الحجر زوالاً كلياً وقوله ومن عبر بالأول أي بالبلوغ من غير تقييد بالرشد أراد حجر الصبي أي أراد زوال حجر الصبي ولو خلفه حجر آخر بسبب السفه أو غيره. قوله: **(وأحكامهما متغايرة)** أي لأن السفيه يصح منه التدبير وقبول الهبة والوصية والصلح في القصاص عليه ولو بزائد على الدية والعفو عن قصاص له وغير ذلك مما هو مذكور في بابه بخلاف الصبي فلا يصح منه شيء مما ذكر اهـ شوبري. قوله: **(ومن بلغ مبذر الخ)** كان المقام للتفريع لأن هذا توجيه لقوله وأحكامهما متغايرة اهـ. قوله: **(حكم تصرف السفيه)** أي من حجر عليه بالسفه ومنه صحة النكاح بإذن وليه وعدم صحة تزويج وليه إياه بدون إذن منه بخلاف الصبي اهـ ع ش على م ر وفي ح ل قد يقال هو سفيه وكان المناسب أن يقول فتصرفه تصرف السفيه إلا أن يراد بالسفيه المحجور عليه لأنه المراد عند الإطلاق اهـ ح ل. قوله: **(حكم تصرف السفيه)** أي فيصح منه بالإذن في بعض الصور كالنكاح اهـ ع ش. قوله: **(لا حكم تصرف الصبي)** أي فلا يصح منه وإن أذن له اهـ ع ش. قوله: **(ومن ثم)** أي من أجل قول وهذا أولى الخ. قوله: **(بكمال خمس عشر سنة)** وقيل بأولها وقيل بنصفها اهـ سم. قوله: **(وأنا ابن أربع عشرة سنة)** مراده بقوله وأنا ابن أربع عشر سنة أي طعنت فيها وبقوله وأنا ابن خمس عشرة أي استكملتها لأن غزوة أحد كانت في شوال سنة ثلاث والخندق في جمادى سنة خمس اهـ شرح م ر. قوله: **(فلم يجزني)** أي لم يأذن لي في الخروج للقتال وقوله فأجازني أي أذن لي في الخروج للقتال قاله الشارح في شرح أحاديث الأحكام المسمى بالاعلام وقيل

بلغت وعرضت عليه يوم الخندق أنا ابن خمس عشرة سنة فأجازني ورآني بلغت[١] رواه وابن حبان وأصله في الصحيحين وابتداؤها من انفصال جميع الولد **(أو امناء)** لآية ﴿وإذا بلغ الأطفال منكم الحلم﴾[٢] والحلم الاحتلام وهو لغة ما يراه النائم والمراد به هنا خروج المني في نوم أو يقظة بجماع أو غيره **(وإمكانه)** أي وقت امكان الامناء **(كمال تسع سنين)** قمرية بالاستقراء والظاهر أنها تقريبية كما في الحيض **(أو حيض)** في حق

معنى لم يجزني أي لم يعدني في البالغين قاله في الايعاب اهـ شوبري وقوله ولم يرني بلغت عطف علة على معلول وكذا قوله ورآني بلغت الخ اهـ. قوله: **(أو أمناء)** ضابطه ما يوجب الغسل ولو أحس بالمني في قصبة الذكر فقبضه فلم يخرج حكم ببلوغه وإن لم يجب الغسل لاختلاف مدرك البابين لأن المدار في الغسل على الخروج في الظاهر وفي البلوغ على الإنزال قاله م ر ولا يرد هذا على قوله السابق أن ضابطه ما يوجب الغسل لأن المراد ما يكون شأنه إيجاب الغسل لو خرج فلتيأمل اهـ سم. قوله: **(ما يراه النائم)** أي من إنزال المني اهـ شوبري في المصباح حلم يحلم من باب قتل حلماً بضمتين وإسكان الثاني تخفيف واحتلم رأى في منامه رؤيا وأنزل وحلم الصبي واحتلم أدرك وبلغ مبالغ الرجال فهو حالم ومحتلم اهـ ومقتضاه كعبارة الشوبري أن الحلم لا يطلق لغة إلا على الرؤية المصحوبة بإنزال ولم يقيد في المختار بهذا القيد وكذا سياق تفسير قوله تعالى ﴿قالوا أضغاث أحلام﴾ يقتضي عدم التقييد وإن الحلم يطلق على ما يراه النائم مطلقاً. قوله: **(خروج المني)** أي من طريقه المعتاد أو غيره مع انسداد الأصلي على ما بين في الغسل اهـ شوبري. قوله: **(خروج المني)** كلامه يقتضي تحقق خروج المني فلو أتت زوجة الصبي بولد يلحقه لا يحكم ببلوغه به وهو المنصوص ونقله الرافعي في باب اللعان عن الأصحاب لأن الولد يلحق بالإمكان والبلوغ لا يكون إلا بتحققه وعلى هذا لا يثبت إيلاده إذا وطىء أمته وأتت بولد وهو كذلك خلافاً للبلقيني في ثبوت إيلاده والحكم ببلوغه اهـ شرح م ر. قوله: **(كمال تسع سنين)** وقيل في الصبي نصف العاشرة وقيل تمامها وقيل في الصبية نصف التاسعة وقيل أولها اهـ.

(فرع) قال في العباب لو ولدت زوجة صبي للإمكان منه ولم يعلم إنزاله ثبت النسب لا البلوغ اهـ واعتمده م ر.

(فرع) قالوا لو أتت المطلقة بولد يلحق المطلق حكمنا ببلوغه قبل الطلاق فلو أتت من طلقت على تمام السنة الثانية بولد بعد مضي التاسعة بستة أشهر فإنه لا يمكن أن نقول يحكم

---

(١) أخرجه ابن حبان ٤٧٢٨ والبيهقي ٦/ ٥٥ من حديث ابن عمر بهذا اللفظ.
وأخرجه البخاري ٢٦٦٤ و ٤٠٩٧ ومسلم ١٨٦٨ وأبو داود ٤٤٠٦ و ٤٤٠٧ والنسائي ٦/ ١٥٥ ـ ١٥٦ وابن ماجه ٢٥٤٣ والبيهقي ٣/ ٨٣ و ٨/ ٢٦٤ وأحمد ٢/ ١٧ من حديث ابن عمر أيضاً وليس فيه لفظ «ولم يرني بلغت».
(٢) النور: ٥٩ .

انثى بالاجماع (**وحبل أنثى أمارة**) أي علامة على بلوغها بالأمناء فليس بلوغاً لأنه مسبوق بالانزال فيحكم بعد الوضع بالبلوغ قبله بستة أشهر وشيء وذكر كونه امارة من زيادتي ولو أمنى الخنثى من ذكره وحاض من فرجه حكم ببلوغه وإن وجد أحدهما فلا عند الجمهور وجعله الإمام بلوغاً فإن ظهر خلافه غير قال الشيخان وهو الحق وقال المتولي

بلوغها قبل الطلاق لئلا يحكم بالبلوغ قبل استكمال التسع وهو لا يمكن فهل نقول هنا لا يلحقه أو كيف الحال وظهر أنه يلحقه لأن النسب يحتاط له ولهذا لو أتت زوجة صبي بولد حكم بأنه ولده وإن لم يحكم ببلوغه ولكن لا يحكم ببلوغها إلا بعد التاسعة ووافق عليه م ر ثم ظهر لي خلافه لأنهم قيدوا مسألة الصبي بما إذا أمكن بلوغه بالاحتلام وهنا لا يمكن البلوغ بالاحتلام قبل تمام التاسعة والوجه عدم اللحوق اهـ سم قوله والظاهر أنها تقريبية الخ المعتمد أنها تحديدية ويفرق بينه وبين الحيض بأن الحيض ضبط له أقل وأكثر فالزمن الذي لا يسع الحيض والطهر وجوده كالعدم قاله شيخنا واعتمد طب وحج ما قاله الشارح أنها تقريبية وبحثه أيضاً في شرح الروض اهـ شوبري. قوله: (**والظاهر أنها تقريبية**) أي فلا يضر نقصها هل بمقدار خروج المني وانقطاعه أو يوم أو يومين أو الزمن الذي لا يسع أقل الحيض والطهر اعتمد شيخنا هذا الأخير بناء على أنها تقريبية وهو مرجوح لأن من المرجحات ذكر الشيء في بابه وفي شرح شيخنا هنا أنها تحديدية في حق الصبي والصبية ويصدق مدعي البلوغ بالاحتلام أو الحيض بلا يمين ولو في خصومة لأنه لا يعرف إلا منه إلا أن طلب سهم المقاتلة كأن كان من الغزاة أو طلب إثبات اسمه في الديوان فإنه يحلف للتهمة اهـ ح ل. قوله: (**لأنه مسبوق بالإنزال**) لا يخفى أن الحبل لا يتوقف على خروج منيّ المرأة إلى خارج الفرج بل اللازم حصول المني داخل الفرج لينعقد منه الولد فهذا يؤيد قولنا بالبلوغ فيما لو أحس الرجل بالمني في قصبة الذكر فأمسكه فلم يخرج كما مر فتأمل اهـ سم. قوله: (**فيحكم بعد الوضع الخ**) وما قبل ذلك يحتمل أن يكون نفاخاً هذا إذا لم تكن مطلقة والأحكم ببلوغها قبل الطلاق بلحظة وذلك إذا أقامت بعد الطلاق أكثر من ستة أشهر اهـ ح ل. قوله: (**بستة أشهر وشيء**) عبارة شرح م ر بستة أشهر ولحظة انتهت وفائدة هذا الأمر بقضاء العبادات في تلك المدة اهـ سم. قوله: (**وإن وجد أحدهما فلا**) هذه العبارة تصدق بست صور لأن وجود المني وحده أما من الذكر أو من الفرج أو منهما وكذا يقال في وجود الحيض فقط ويزاد على هذه الستة ثلاثة أخرى وهي ما إذا وجدا معاً من الذكر أو الفرج أو المني من الفرج والحيض من الذكر والحكم في الجميع ما ذكره بقوله فلا عند الجمهور الخ. قوله: (**فإن ظهر خلافه الخ**) لعل المراد أنه لو أمنى بذكره مثلاً حكم ببلوغه فلو حاض بعد ذلك بفرجه غير الحكم بالبلوغ المتقدم وجعل البلوغ من الآن لمعارضة الحيض للمني فليتأمل قال في شرح الروض فإن قلت لا منافاة بين الحيض وخروج المني من الذكر لما مر أنه يجب الغسل بخروج المني من غير طريقه المعتاد قلت ذلك محله مع انسداد الأصلي وهو منتف هنا وفيه إشارة إلى أن خروج المني من غير طريقه المعتاد مع انفتاح المعتاد لا يكون بلوغاً تأمل.

إن تكرر فنعم وإلا فلا قال النووي وهو حسن غريب (**كنبت عانة كافر**) بقيد زدته بقولي (**خشنة**) فإنه إمارة على بلوغه لخبره عطية القرظي قال كنت من سبي بني قريظة فكانوا ينظرون من أنبت الشعر قتل ومن لم ينبت لم يقتل فكشفوا عانتي فوجدوها لم تنبت فجعلوني في السبي[١] رواه ابن حبان والحاكم والترمذي وقال: حسن صحيح وأفاد

(فائدة)

قولهم إذا أمنى الخنثى بأحد فرجيه لا يحكم ببلوغه لجواز أن يخرج من الآخر ما يخالفه معناه أنه يحتمل أن يكون الأول زائداً وخروج المني من غير طريقه المعتاد مع انفتاح الأصلي لا أثر له وقد يرد هذا على قول المصنف فيما سبق أن مدار البلوغ على الإنزال إلا أن يقال على الإنزال والوصول إلى محل بحيث لو خرج لخرج من الأصلي أو ما يقوم مقامه فليحرر فإن فيه نظر أو قياس الحكم بالبلوغ ثم الحكم بالبلوغ هنا اهـ سم. قوله: (**وهو حسن**) أي من حيث المعنى غريب من حيث النقل اهـ ع ش. قوله: (**كنبت عانة كافر خشنة**) شمل كلامه الذكر والأنثى وهو كذلك خلافاً للجوري ويصدق ولد كافر سبي فادعى الاستعجال بدواء بيمينه لدفع القتل لا لإسقاط جزية ولو كان من أولاد أهل الذمة وطولب بها والفرق الاحتياط لحق المسلمين في الحالين ويجب تحليفه في الأولى إذا رآه ولا يشكل تحليفه بأنه يثبت صباه والصبي لا يحلف لمنع كونه يثبته بل هو ثابت بالأصل وإنما العلامة وهي الإثبات عارضها دعواه الاستعجال فضعفت دلالتها على البلوغ فاحتيج لمعين لما عارضها وهو اليمين وأيضاً فالاحتياط لحقن الدم قد يوجب مخالفة القياس ولذا قبلت جزية المجوس مع حرمة مناكحتهم علينا وهذا التفصيل هو المعتمد اهـ شرح م ر. قوله: (**عانة كافر**) وهي الشعر بناء على ما هو الأشهر أن النابت عانة والمنبت شعرة بكسر أوله اهـ ح ل وفي المصباح والعانة في تقدير فعله بفتح العين وفيها اختلاف فقال الأزهري وجماعة منبت الشعر فوق قبل الرجل والشعر النابت عليها يقال له الأسب والشعرة وقال ابن فارس في موضع العانة الأسب وقال الجوهري هي شعر الركب وقال ابن الأعرابي وابن السكيت استعان واستمد حلق عانته وعلى هذا فالعانة الشعر النابت اهـ وفيه أيضاً الاسب وزان حمل شعر الاست اهـ وفيه أيضاً والشعرة وزان سدره الركب للنساء خاصة قال في العباب وقال الأزهري الشعرة وزان تمرة الشعر النابت على عانة الرجل وركب المرأة وعلى ما وراءهما اهـ وفيه أيضاً والركب بفتحتين قال ابن السكيت العانة وعن الخليل هو للرجل خاصة وقال الفراء للرجل والمرأة وأنشد

لا يقنع الجارية الخضاب ... ولا الوشاحان ولا الجلباب

من دون أن تلتقي الأركاب ... ويقعد الأير له لعاب

---

(١) أخرجه أبو داود ٤٤٠٤ والترمذي ١٥٨٤ والنسائي ٦/ ١٥٥ وابن ماجه ٢٥٤١ و ٢٥٤٢ وابن حبان ٤٧٨٠ ـ ٤٧٨٣ والبيهقي ٦/٥٨ و ٩/٦٣. والحاكم ٢/ ١٢٣ و ٤/ ٣٨٩ و ٣٩٠ وأحمد ٤/ ٣١٠ و ٣٨٣ من حديث عطية القرظي. وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

كونه امارة أنه ليس بلوغاً حقيقه ولهذا لو لم يحتلم وشهد عدلان بأن عمره دون خمس عشرة سنة لم يحكم ببلوغه بالانبات قاله الماوردي وقضيته أنه امارة للبلوغ بالسن وحكى ابن الرفعة فيه وجهين أحدهما هذا وثانيهما أنه امارة البلوغ بالاحتلام قال الإسنوي ويتجه أنه امارة على البلوغ بأحدهما وإنما يكون امارة في حق الخنثى إذا كان على فرجيه قاله الماوردي وخرج بالكافر المسلم لسهولة مراجعة آبائه وأقاربه المسلمين ولأنه متهم بالانبات فربما تعجله دواء دفعاً للحجز وتشوفاً للولايات بخلاف الكافر فإنه يفضى به إلى القتل أو ضرب الجزية وهذا جري على الأصل والغالب وإلا فالأنثى والخنثى

قوله: **(فجعلوني في السبي)** أي مع السبي أي النساء والأطفال. قوله: **(وأفاد كونه علامة)** أي ليس بلوغاً حقيقة لجواز تخلفه عنها وفيه أنه حيث وجدت العلامة وجد المعلم اهـ ح ل إلا أن الذي في كلام الشارح أمارة لا علامة. قوله: **(ولهذا)** أي كون نباتها ليس بلوغاً وقوله بأن عمره دون خمسة عشر سنة أي وفوق تسع سنين وقوله لم يحكم ببلوغه بالإنبات إذ لو كان بلوغاً حقيقياً لم تسمع تلك البينة وحينئذ فقد تخلف الشيء عن علامته وهو خلاف قولهم العلامة تطرد اهـ ح ل. قوله: **(بالإنبات)** من أنبت اللازم كنبت يقال أنبت الأرض ونبت وأنبت البقل ونبت ويصح من المتعدي ويشهد له من أنبت الشعر في الحديث اهـ شوبري. قوله: **(وقضيته)** أي قضية قوله ولهذا الخ وحاصل ما ذكره أقوال ثلاثة قيل علامة على البلوغ بالسن بخصوصه وقيل علامة على البلوغ بالاحتلام بخصوصه وقيل علامة على البلوغ بأحدهما لا بعينه وهذا هو المعتمد وفي ح ل قوله وقضيته أي قولهم ولهذا لو لم يحتلم أنه إمارة للبلوغ بالسن إذ لو كان إمارة على البلوغ بالاحتلام لحكم ببلوغه لجواز أن يكون بلغ بالاحتلام وإن لم يعلم أنه احتلم فلا يقال الفرض في كلام الماوردي أنه لم يحتلم بالفعل لأنه يجوز أن يحتلم وإن لم يعلم به انتهت. قوله: **(أيضاً وقضيته الخ)** في دعوى إن ذلك قضيته نظر دقيق فتأمله اهـ سم وقوله نظر دقيق أقول لعل وجهه أنه لو كان إمارة على البلوغ بالسن لكان وجوده جارحاً في شهادة البينة بأنه لم يبلغ حد البلوغ بالسن إذ قضية قبولها أنه ليس علامة على ذلك وإلا لم يسبق عليه وجوابه أن العلامة لا يلزم إطرادها لجواز سبقها على سنة فيمن شهدت البينة بأنه لم يبلغه لزيادة حرارة ونحوها فيه لوجود المعارضة وهو قيام البينة على هذا القول إلا أن المناسب لسابق الكلام ولاحقه أن يقال قضيته أنه ليس علامة على البلوغ بالاحتلام فلعل هذا وجه كلام المحشي. قوله: **(أنه إمارة على البلوغ بأحدهما)** معتمد اهـ ع ش. قوله: **(وتشوفاً للولايات)** أي لجميعها شرعية أو جعلية اهـ ح ل. قوله: **(وهذا جري على الأصل والغالب)** أي التعليل الأول في المسلم بقوله لسهولة مراجعة الخ وفي الكافر بقوله فإنه يفضي به الخ وقوله وإلا الخنثى والأنثى أي الكافر إن محترز الغالب بالنسبة للثاني وقوله والطفل أي المسلم محترز الغالب بالنسبة للأول وقوله حكمهم كذلك أي يكون إمارة على البلوغ في المرأة والخنثى الكافرين ولا يكون علامة في الطفل المسلم فكذلك تحتها أمران كونه إمارة بالنسبة لغير الطفل وغير إمارة بالنسبة له اهـ شيخنا وعبارة الشوبري قوله وإلا فالأنثى والخنثى لعل

والطفل الذي تعذرت مراجعة أقاربه المسلمين بموت أو غيره حكمهم كذلك وألحق بالكافر من جهل إسلامه ووقت إمكان نبات العانة وقت إمكان الاحتلام ويجوز النظر إلى منبت عانة من احتجنا إلى معرفة بلوغه بها للضرورة كما يعلم من كتاب النكاح وخرج بالعانة غيرها كشعر الإبط واللحية وثقل الصوت ونهود الثدي **(فإن بلغ رشيداً أعطي ماله)** لزوال المانع **(والرشد)** ابتداء **(صلاح دين ومال)** حتى من كافر كما فسر به آية

المراد من الكفار أي فإنهما لا يقتلان ولا جزية عليهما فالتعليل بالإفضاء إلى القتل أو ضرب الجزية جري على الغالب ولا ينبغي أن يراد بالأنثى والخنثى من المسلمين لمشاركتهما الذكر في دفع الحجر وتشوف الولايات أما الأول فظاهر وأما الثاني فلأنه يثبت لهما الولاية بنحو وصاية وشرط نظر وقف فليس التعليل بدفع الحجر وتشوف الولايات جرياً على الغالب كتبه بهامش الامداد انتهت. قوله: **(ووقت إمكان نبات العانة الخ)** هذا يناسب القول بأنه دليل البلوغ بالسن أو دليل البلوغ بأحدهما فالجزم بهذا مع ذكر الخلاف المتقدم فيه نظر لأن هذا كما علمت لا يأتي على كل قول من الثلاثة وقد يقال هو يأتي على القول بأنه إمارة على البلوغ بالسن ولا يضر احتمال نباتها قبل إكمال خمس عشرة سنة اهـ ح ل. قوله: **(وقت إمكان الاحتلام)** أي فلو نبت قبل إمكان خروج المني لم يحكم ببلوغه اهـ ع ش على م ر. قوله: **(ويجوز النظر الخ)** وكذا اللمس ليعلم كونه خشناً اهـ شوبري وينبغي حمله على حالة لم يكتف فيها بالنظر في حصول المقصود وإلا فالجمع بينهما مما لا حاجة إليه وينبغي أنه إذا اكتفى باللمس يحرم النظر اهـ ع ش على م ر. قوله: **(كشعر الإبط)** في المصباح الإبط ما تحت الجناح ويذكر ويؤنث فيقال هو الإبط وهي الإبط ومن كلامهم ورفع السوط حتى برقت إبطه والجمع أباط مثل حمل أحمال ويزعم بعض المتأخرين أن كسر الباء لغة وهو غير ثبت لما يأتي في إبط وتأبط الشيء جعله تحت إبطه اهـ. قوله: **(كشعر الإبط واللحية)** وكالشارب ونتو الحلقوم وانفراق الأرنبة وإنما لم تدل اللحية وشعر الإبط على البلوغ لندورهما دون خمس عشرة سنة ولأن إنباتهما لو دل على البلوغ لما كشفوا العانة في وقعة بني قريظة لما فيه من كشف العورة مع الاستغناء عنه اهـ شرح م ر. قوله: **(واللحية)** أي فليس ذلك دليلاً لندرتها دون خمس عشرة سنة فلو جعلت إمارة أدى إلى تفويت المال بخلاف نبات العانة الغالب وجوده قبل خمس عشرة سنة اهـ زي ع ش. قوله: **(ونهود الثدي)** في المصباح نهد الثدي نهوداً من باب قعد ومن باب نفع لغة كعب وأشرف اهـ وفيه أيضاً وكعبت المرأة كعوباً من باب قعد نتأ ثديها اهـ. قوله: **(فإن بلغ رشيداً)**.

(فائدة) الرشد لغة نقيض الضلال والسفه والخفة والحركة اهـ سم وفي المصباح الرشد الصلاح وهو خلاف الغي والضلال وهو إصابة الصواب ورشد رشداً من باب تعب ورشد يرشد من باب قتل فهو راشد ورشيد والاسم الرشاد ويتعدى بالهمزة ورشده القاضي ترشيداً جعله رشيداً واسترشدته إلى الشيء فأرشدني إليه وعليه وله قاله أبو زيد وهو ذو رشدة أي صحيح بالنسب بكسر الراء والفتح لغة اهـ وفيه أيضاً سفه سفهاً من باب تعب وسفه بالضم سفاهة فهو

﴿فإن آنستم منهم رشداً﴾[١] (**بأن لا يفعل**) في الأول (**محرماً يبطل عدالة**) من كبيرة أو اصرار على صغيرة ولم تغلب طاعاته (**ولا يبذر**) في الثاني (**بأن يضيع مالاً باحتمال غبن فاحش في معاملة**) وهو ما لا يحتمل غالباً كما سيأتي في الوكالة بخلاف اليسير كبيع ما

سفيه والأنثى سفيهة وجمعها سفهاء والسفه نقص في العقل وأصله الخفة وسفه الحق جهله وسفهته تسفيهاً نسبته إلى السفه أو قلت له إنه سفيه اهـ. قوله: (**والرشد ابتداء**) أي وأماد وأما فهو صلاح المال فقط حتى لو فسق لا يخرج عن الرشد اهـ شيخنا وسيأتي في قوله فلو فسق بعد فلا حجر ولعل المراد بالابتداء وقت البلوغ اهـ. قوله: (**صلاح دين ومال**) خلافاً لأبي حنيفة ومالك حيث اعتبرا إصلاح المال فقط ومال إليه ابن عبد السلام واعترض الأول بأن الرشد في الآية نكرة في سياق الإثبات فلا تعم وأجيب بأنها في سياق الشرط فتعم وأيضاً الرشد مجموع أمرين لا كل واحد اهـ سم وفي ق ل على الجلال واعتبر الأئمة الثلاثة صلاح المال وحده اهـ. قوله: (**حتى من كافر**) أي فيعتبر ما هو صلاح عندهم في الدين والمال كما نقله في الروضة عن القاضي أبي الطيب وغيره وأقره وظاهر كلامهم عدم إلحاق الاختصاص هنا بالمال وهو محتمل ويحتمل خلافه اهـ م ر اهـ ع ش وفي حاشيته على م ر المعتمد إلحاقه بالمال فيحرم إضاعة ما يعد منتفعاً به منه عرفاً ويحجر بسببه اهـ ع ش. قوله: (**بأن لا يفعل محرماً**) أي عند البلوغ بدليل ما سيأتي في المتن أنه لو فسق أي بفعل الكبيرة أو الإصرار على الصغيرة بعد البلوغ لم يحجر عليه الصادق ذلك بقلة الزمن بين البلوغ وبين الفسق وعليه فلا يتحقق السفه إلا ممن أتى بالفسق مقارناً للبلوغ وحينئذ فالبلوغ في حالة السفه في غاية الندور كما لا يخفى فلينظر هل هذا الاقتضاء مراد أم لا اهـ رشيدي على م ر وفي ع ش عليه والمراد ببلوغه رشيد أن يحكم عليه بالرشد باعتبار ما يرى من أحواله ولا يتحقق ذلك إلا بعد مضي مدة يظهر فيها ذلك عرفاً فلا يتقيد بخصوص الوقت الذي بلغ فيه كوقت الزوال مثلاً. قوله: (**بأن لا يفعل في الأول محرماً**) خرج بالمحرم غيره مما يمنع قبول الشهادة لإخلاله بالمروءة كالأكل في السوق فلا يمنع الرشد لأن الإخلال بالمروءة لا يحرم على المشهور ولو ادعى بلوغه سفيهاً قبل قوله بلا يمين وامتنع الحكم بسفهه من حيث ترك الصلاة لأنه أمين على صلاته اهـ ح ل. قوله: (**باحتمال غبن فاحش**) إن قيل يشكل على ذلك ما تقدم عن حبان بن منقذ إنه كان يخدع في البيوع وأنه ﷺ قال له «من بايعت فقل لا خلابة»[٢] الخ فإنه صريح في إنه يغبن ولا يمنعه من ذلك بل أقره وأرشده إلى اشتراط الخيار أجيب بأنه من أين إنه كان يغبن غبناً فاحشاً بل يجوز أن يكون غبنه كان يسيراً وعلى تسليم ذلك من أين إن ذلك كان قبل بلوغه رشيداً بل يجوز أن يكون ذلك بعد بلوغه رشيداً ولم يحجر عليه فيكون سفيهاً مهملاً فتصرفه صحيح وقد يرد بأن ترك الاستفصال في وقائع الأحوال ينزل منزلة العموم في المقال وقد أقره ﷺ على المبايعة وأرشده إلى اشتراط الخيار ولم يستفصل عن حاله هل طرأ له بعد بلوغه رشيداً أو لا

---

(١) النساء: ٦.
(٢) تقدم تخريجه في أوائل كتاب البيوع.

يساوي عشرة بتسعة (**أو رميه**) وإن قل (**في بحر**) أو نحوه (**أو صرفه**) وإن قل (**في محرم لا**) صرفه في (**خير**) كصدقة (**و**) لا في (**نحو ملابس ومطاعم**) كهدايا وشراء إماء كثيرة للتمتع وإن لم يلق بحاله لأن المال يتخذ لينتفع ويتلذ به وقضيته أنه ليس بحرام وهو كذلك نعم إن صرفه في ذلك بطريق الاقتراض ولم يكن له ما يفي به فحرام ونحو من زيادتي (**ويختبر رشده**) أي الصبي في الدين والمال ليعرف رشده وعدم رشده (**قبل بلوغه**) لآية وابتلوا اليتامى واليتيم إنما يقع على غير البالغ (**فوق مرة**) بحيث يظن رشده لامرة لأنه قد يصيب فيها اتفاقاً أما في الدين فبمشاهدة حاله في العبادات بقيامه بالواجبات واجتنابه المحظورات والشبهات وأما في المال فيختلف بمراتب الناس (**فـ**) ـيختبر (**ولد تاجر بمماكسة**) أي مشاحة (**في معاملة**) ويسلم له المال ليماكس لا ليعقد

وهل كان الغبن فاحشاً أو يسيراً اهـ ح ل. قوله: (**باحتمال غبن فاحش**) لم يظهر لي وجه اقحام لفظة الاحتمال فلعلها زايدة. قوله: (**وهو ما لا يحتمل غالباً**) أي وقد جهل حال المعاملة وإلا بأن كان عالماً وأعطى أكثر منها ثمناً كان الزائد صدقة خفية محمودة فلا يكون تبذيراً بل هو بيع محاباة اهـ ح ل ولو غبن في تصرف دون آخر لم يحجر عليه لتعذر اجتماع الحجر وعدمه في شخص واحد اهـ شرح م ر. قوله: (**عشرة بتسعة**) أي من الدراهم وخرج بها القروش والدنانير فلا يحتمل ما ذكر فيها اهـ ع ش. قوله: (**أو صرفه في محرم**) أي ولو صغيرة كإعطائه أجرة لصوغ إناء نقد أو لمنجم أو لرشوة على باطل أو لمحذر إيعاب اهـ شوبري. قوله: (**فحرام**) أي ما لم يعلم المقرض بحاله اهـ ع ش. قوله: (**ويختبر رشده**) أي وجوباً والمختبر له الولي اهـ ع ش و ح ل. قوله: (**قبل بلوغه**) المراد بالقبلية الزمن المقارب للبلوغ بحيث يظهر رشده ليسلم إليه المال كما أشار إليه الإمام عن الأصحاب اهـ شرح م ر. قوله: (**والشبهات**) هذا يقتضي أنه لو ارتكب الشبهات لا يكون رشيداً وليس مراداً لما مر من أن صلاح الدين أن لا يفعل محرماً يبطل العدالة وإنما مراده بذلك المبالغة في استكشاف حال الصبي اهـ ع ش على م ر. قوله: (**بمماكسة**) قال الإسنوي هي النقصان عن الذي طلبه البائع يقال مكس يمكس بالكسر مكساً أو ماكس مماكسة اهـ سم وفي المصباح مكس في البيع مكساً من باب ضرب نقص الثمن وماكس مماكسة ومكاساً مثله والمكس الجباية وهو مصدر من باب ضرب أيضاً وفاعله مكاس ثم سمي المأخوذ مكساً تسمية بالمصدر وجمع على مكوس مثل فلس وفلوس وقد غلب استعمال المكس فيما يأخذه أعوان السلطان ظلماً عند البيع والشراء اهـ.

(**تنبيه**) اختبار ولد الأمير بأن يدفع له مبلغاً ينفقه في أسبوع مثلاً فيما يحتاج إليه في الإنفاق على نفسه أو غيره اهـ وفي العباب ولد الأمير مثلاً بالإنفاق على الجند والعيال فيعطي نفقة يوم ثم أسبوع ثم شهر اهـ فهل المراد بإعطاء النفقة أنه يعطاها ليدفعها للجند والعيال وصح ذلك لأنه دفع معين مأذون له فيه ولو احتيج لنحو شراء شيء للعيال لم يصح تعاطيه ليعقد بنفسه كما تقدم في ولد التاجر أو المراد أعم فيجوز له شراء ما يحتاج إليه في نفقة العيال ويغتفر هذا ويفرق بينه وبين ما تقدم في ولد التاجر فليحرر والوجه عدم الفرق وأنه لا يجوز أن

(ثم) إن أريد العقد **(بعقد وليه و)** يختبر ولد **(زراع بزراعة ونفقة عليها)** أي الزراعة بأن ينفق على القوام بمصالح الزرع كالحرث والحصد والحفظ **(والمرأة بأمر غزل وصون نحو أطعمة)** كقماش **(عن نحو هرة)** كفأرة كل ذلك ونحوه على العادة في مثله ونحو الأولى من زيادتي ويختبر الخنثى بما يختبر به الذكر والأنثى **(فلو فسق بعد)** أي بعد

يعقد بنفسه وكذا في ولد الزراع وانظر هل يجوز لولد الزارع أن يسلم نفقة القوّام بنفسه أو لا بل يماكسهم في نحو الأجرة فإذا أراد العقد فالولي هو الذي يعقد الإجارة وهو الذي يسلم النفقة حرره ومال م ر للثاني اهـ سم. قوله: **(أي مشاحة)** أي بالنقصان عما طلب البائع والزيادة عما طلب المشتري ويختبر ولد الفقيه بالمماكسة في شراء نحو الكتب والنفقة على العيال اهـ ح ل. قوله: **(ويسلم له المال ليماكس)** أي بأن ينقص عما طلبه البائع وإذا اختبر في نوع من التجارة كفي ولا يحتاج إلى اختباره في باقيها فلو تلف المال في يده لم يضمنه وليه لأنه مأمور بدفع ذلك إليه اهـ ح ل. قوله: **(ويسلم له المال)** قال سم أي حاجة لتسليم المال مع أن المماكسة بدونه ممكنة اهـ وقد يقال في تسليمه قوة داعية له على المماكسة وتنشيط له في المعاملة وزيادة رغبه وإقدام على إجابته ممن يماكسه اهـ شوبري. قوله: **(لا ليعقد)** أي أي ولا يقبضه للمعامل بل المقبض هو الولي وفائدة تسليم المال له ليماكس فقط تطمين قلب المعامل له ليتكلم معه اهـ شيخنا. قوله: **(بأن ينفق على القوّام)** ظاهره أنه يسلم النفقة بنفسه وهو محتمل ومال شيخنا إلى أن الولد يماكس فقط والولي هو الذي يعقد ويسلم الأجرة وكتب على قوله بنفسه وهو قضية كلام حج اهـ شوبري والمراد بالنفقة الأجرة ومن له اتباع يختبر بالإنفاق عليهم مدة حتى يعلم اقتصاده أو إسرافه فيدفع له نفقة يوم ثم أسبوع ثم شهر اهـ ح ل. قوله: **(والمرأة بأمر غزل)** عبارة أصله مع شرح م ر وتختبر المرأة بما يتعلق بالغزل والقطن من حفظ وغيره والغزل يطلق على المصدر وعلى المغزول قال الإسنوي والظاهر أنه إنما أراد المصدر يعني أنها هل تجتهد فيه أو لا اهـ شرح م ر. قوله: **(والمرأة بأمر غزل)** أي بالمعنى المصدري أو بمعنى المغزول فيمن يليق بها ذلك بخلاف بنات الملوك والمختبر لها الولي والمحارم أو غيرهم بناء على قبول شهادة الأجانب لها بالرشد وهو المعتمد اهـ ح ل. قوله: **(وصون نحو أطعمة الخ)** صون ما ذكر يشاركها فيه الذكر اهـ ح ل. قوله: **(عن نحو هرة)** اسم للأنثى وجمعها هرر واسم الذكر هر كقرد وجمعه هررة كقردة اهـ شيخنا. قوله: **(على العادة)** في مثل ذلك وفي كلام السبكي أن البرزة غير المخدرة تختبر ببيع الغزل وشراء الكتان فيمن يليق بها ذلك اهـ ح ل. قوله: **(فلو فسق بعد الخ)** حاصله أنه عند البلوغ له خمس حالات لأنه إما أن يكون رشيداً فقط أو مبذراً فقط أو فاسقاً فقط أو يجمعهما أو مجنوناً فهو في الأولى ولي نفسه وفي الأربعة الباقية وليه وليه في الصغر وفيما إذا بلغ رشيداً قد يعرض له حالة من أربعة فقط أو التبذير فقط أوهما أو الجنون ففي الجنون يكون كما مر في الأربعة السابعة وفي الفسق فقط يكون رشيداً وفي الصورتين الباقيتين يحجر عليه الحاكم وهو وليه وقبل الحجر يسمى سفيهاً مهملاً وتصرفاته صحيحة اهـ وفي سم واعلم أن السفيه المهمل على ما قال السبكي هو

بلوغه رشيداً (**فلا حجر**) عليه لأن الأولين لم يحجروا على الفسقه (**أو بذر**) بعد ذلك (**حجر عليه القاضي**) لا غيره وفارق ما قبله بأن التبذير يتحقق به تضييع المال بخلاف الفسق (**وهو وليه**) وتقييد الحجر بالقاضي من زيادتي (**أو جن**) بعد ذلك (**فوليه وليه في صغر**) وسيأتي بيانه والفرق أن التبذير لكونه سفيهاً محل نظر واجتهاد فلا يعود الحجر عليه بغير قاض بخلاف الجنون (**كمن بلغ غير رشيد**) لجنون أو سفه باختلال صلاح الدين أو المال فإن وليه وليه في الصغر فيتصرف في ماله من كان يتصرف فيه قبل بلوغه لمفهوم آية فإن آنستم منهم رشداً والإيناس هو العلم ويسمى من بلغ سفيهاً ولم يحجر عليه وليه بالسفيه المهمل وهو محجور عليه شرعاً لا حساً والتصريح بأن وليه وليه في

الذي بلغ غير رشيد ولم يحجر عليه أب ولا وصي ولا حاكم والصحيح في أمره ثبوت حجر السفه في حقه فلا تنفذ تصرفاته وأما من مات أبوه وهو صغير وليس له وصي ثم بلغ سفيهاً فتصرفه باطل أيضاً قال السبكي والظاهر أنه لا يسمى مهملاً وأما الأول فقال بصحة تصرفه البويطي والشيخ أبو علي والماوردي هذا حاصل ما قاله السبكي وكذا قال الإسنوي وغيره المهمل هو الذي بلغ غير رشيد ولم يتصل به حجر من ولي وقيل المهمل من طرأ سفهه بعد رشده ولم يحجر عليه اهـ فرع تقبل شهادة الحسبة في السفه اهـ. قوله: (**حجر عليه القاضي**) أي وجوباً ثان لم يحجر أثم وتصرفه قبل الحجر عليه صحيح ويقال له السفيه المهمل وليس محجوراً عليه شرعاً وسينبه عليه بعد ويستحب الإشهاد على حجر السفيه ولو رأى النداء عليه ليجتنب في المعاملة فعل فلو عاد رشيداً لم ينفك إلا بفك القاضي وقوله لا غيره أي من أب أو جد لزوال ولا يتهما عليه اهـ ح ل. قوله: (**حجر عليه القاضي**) أي وجوباً وافهم كلامه أن هذا ما دام لم يحجر عليه يصح تصرفه وهو كذلك وهذا مرادهم بقولهم السفيه المهمل ملحق بالرشيد فمتى أطلقوا السفيه المهمل اختص بهذا ومر أن لهم سفيهاً آخر يسمى المهمل وأنه محجور عليه شرعاً وأنه ليس المراد من السفيه المهمل حيث أطلق وإنما المراد الأول لا غير اهـ إيعاب اهـ شوبري وقوله ومر أن لهم سفيهاً الخ لعله مر في كلام الإيعاب بدليل قوله اهـ وإلا فهو سيأتي في الشارح بقوله ويسمى من بلغ سفيهاً الخ اهـ ويستحب الإشهاد على حجر السفيه ولو رأى القاضي النداء عليه ليجتنب في المعاملة فعل وعلى هذا لو عاد رشيداً لم ينفك إلا برفع الحاكم كما لا يثبت إلا به اهـ شرح م ر. قوله: (**وهو وليه**) فإذا جن بعد ذلك انتقلت الولاية من القاضي للأب أو الجد كما اعتمده الزيادي ويقال ارتفع حجر السفه وخلفه حجر الجنون كما في خط شيخنا م ر اهـ شوبري ولو أفاق هذا المجنون مبذراً فهل الولاية بعد الإفاقة لولي الصغير استصحاباً لها كما لو كان مبذراً أو للقاضي لأنه كان وليه قبل الجنون فيه نظر اهـ سم. قوله: (**والإيناس هو العلم**) في المصباح آنست الشيء بالمد علمته وأنسته أبصرته. قوله: (**ولم يحجر عليه وليه**) الظاهر أن إسقاط هذا القيد أولى فإن حجراً الصبا دائم عليه قطعاً وأيضاً فالولي لا يتأتى منه الحجر لأنه من وظائف الحاكم وقوله بالسفيه المهمل المشهور إطلاق هذا

الصغر من زيادتي **(ولا يصح من محجور سفه)** شرعاً أو حساً **(إقرار بنكاح)** كما لا يصح منه انشاؤه وهذا من زيادتي **(أو بدين أو إتلاف مال)** قبل الحجر أو بعده نعم يصح إقراره في الباطن فيغرم بعد فك الحجر إن كان صدقاً فيه **(ولا)** يصح منه **(تصرف مالي)** غير ما

الاسم على من بذر بعد رشده ولم يحجر عليه اهـ م ر اهـ شوبري أي فيستفاد من هذا مع المشهور إن له إطلاقين أي فتارة يصح تصرفه على أحدهما المشهور وتارة لا يصح على هذا اهـ. قوله: **(والتصريح بأن وليه الخ)** أي التصريح الذي أفاده التشبيه اهـ. قوله: **(شرعاً)** أي بأن بلغ سفيهاً وقوله أو حساً أي بأن حجر عليه الحاكم لتبذيره بعد بلوغه رشيداً اهـ سم اهـ ع ش. قوله: **(إقرار بنكاح)** أي بغير إذن وليه إيجاباً مطلقاً أو قبولا لنفسه بخلاف قبوله لغيره بالوكالة فصحيح وأما المحجور عليها بالسفه فيصح إقرارها بالنكاح اهـ ح ل وقوله إيجاباً مطلقاً الخ هذا التفصيل الذي ذكره وإن كان صحيحاً في حد ذاته لكن كتابته على هذا الوجه اشتباه لأن كلام شيخ الإسلام مسوق في الإقرار بالنكاح وما قاله المحشي في نفس مباشرة النكاح وعبارة شرح م ر مع الأصل ولا يصح من المحجور عليه بسفه بيع ولا شراء ولا إعتاق ولا هبة ولا نكاح يقبله لنفسه بغير إذن وليه لأنه إتلاف للمال أو مظنة إتلافه أما قبوله النكاح لغيره بالوكالة فصحيح كما قاله الرافعي في الوكالة وأما الإيجاب فلا مطلقاً لا اصالة ولا وكالة ولو بإذن الولي انتهت ثم قال في موضع آخر ولا يصح إقراره بنكاح كما لا يملك إنشاءه اهـ وعبارة حج ولا يصح إقراره بما يوجب المال كنكاح انتهت. قوله: **(كما لا يصح منه إنشاؤه)** أي لأنه إتلاف للمال حيث يزوج بلا مصلحة أو مظنة إتلافه إن فرض عدم العلم بانتفاء المصلحة اهـ شرح م ر و ع ش عليه وقوله أو بدين أي أو بعين هي في يده حال الحجر وقوله أو إتلاف مال أي أو جناية توجب مالاً اهـ شرح م ر. قوله: **(قبل الحجر أو بعده)** راجع لكل من الثلاثة اهـ شيخنا. قوله: **(نعم يصح إقراره في الباطن)** ظاهره ولو أسند الدين والإتلاف لما بعد الحجر وهو يشكل بما في الإسنوي نقلاً عن الإمام والغزالي أنه لو تلف شيء في يده أو أتلفه وكان ذلك بمعاملة بعد الحجر لا ضمان عليه ولو جهل المعاملة لا ظاهراً ولا باطناً اهـ والوجه أنه إذا أسند ذلك لما بعد الحجر كان حكمه كما لو وقع ذلك بعد الحجر فمن قال هناك لا ضمان مطلقاً يقول هنا كذلك بلا فرق تأمل وقد قال م ر المعتمد أنه إن كان ما أقر به بحيث لو صدر منه بعد الحجر لم يصح ولم يلزمه إداؤه كالبيع فلا ضمان بالإقرار به مطلقاً حتى بعد زوال الحجر فيما بينه وبين الله تعالى لأنه ليس من أهل المعاملة فمعامله مقصر وإن جهل سفهه إلا أن يكون أيضاً سفيهاً فيلزمه مطلقاً أو بحيث يلزمه لو صدر منه حال الحجر كإتلاف لزمه أداؤه بعد زوال الحجر فيما بينه وبين الله تعالى أقول فإن أسند في إقراره لما بعد الحجر فعلى هذا التفصيل أو لما قبله لزمه فيما بينه وبين الله تعالى مطلقاً سواء كان معاملة أو إتلافاً وإن لم يسنده إلى شيء فإن كان يعلم أن ذلك بعد الحجر فعلى التفصيل أو قبله لزمه باطناً مطلقاً فليتأمل وبعبارة أخرى قال والوجه في إقرار السفيه بالمال أو بما يوجبه أنه يؤاخذ به باطناً بعد فك الحجر إن لم يجب في نفس الأمر حال الحجر بأن لزمه قبل الحجر وكذا إن وجب حال

يذكر في أبوابه كبيع ولو بغبطة أو بإذن الولي **(ولا يضمن ما قبضه من رشيد بإذنه)** أو بإقباضه المفهوم بالأولى **(وتلف)** ولو بإتلافه له في غير أمانة **(قبل طلب)** وإن جهل حاله

الحجر بنحو إتلاف لا معاملة بناء على وجوب الغرم بالإتلاف باطناً على ما نقل عن النص فليتأمل اهـ سم. قوله: **(نعم يصح إقراره في الباطن الخ)** عبارة شرح م ر وافهم تعبيره بنفي الصحة عدم المطالبة به حال الحجر وبعد فكه ظاهراً وباطناً وهو كذلك ويحمل القول بلزوم ذلك له باطناً إذا كان صادقاً على ما إذا كان سببه أي المال متقدماً على الحجر أو مضمناً له فيه انتهت وقوله أو مضمناً له فيه كإتلافه فيه أي الحجر اهـ ع ش عليه فتلخص أن دين المعاملة لا يقبل الإقرار به لا ظاهراً ولا باطناً وأن دين الإتلاف يقبل الإقرار به باطناً لا ظاهراً كما يؤخذ من سم اهـ. قوله: **(فيغرم الخ)** تفريع هذا على ما قبله فيه قصور لأنه يتفرع على صدقه لا على صحة الاقرار وعدمها لا ظاهراً ولا باطناً. قوله: **(إن كان صادقاً فيه)** هذا رأي ضعيف والمعتمد إنه لا يصح اقرار مطلقاً اهـ م ر اهـ حاشية ز ي أي حيث كان بدين معاملة إما إن كان بإتلاف فيلزمه باطناً أو تقدم سببه على الحجر اهـ ع ش. قوله: **(ولا يصح منه تصرف مالي)** أي لأن تصحيحه يؤدي إلى إبطال معنى الحجر ولأنه إتلاف أو مظنة الإتلاف نعم قال الماوردي له إيجار نفسه إن لم يكن عمله مقصوداً في نفسه لاستغنائه بماله لأن له التطوع بمنفعته حينئذ فالاجارة أولى بخلاف ما إذا قصد عمله إذ لوليه اجباره على الكسب حينئذ ليرتفق به في النفعة فلا يتعاطى ايجاره غيره اهـ شرح م ر. قوله: **(غير ما يذكر في أبوابه)** من ذلك الوصية والتدبير والصلح عن قصاص له ولو على أقل من الدية أو عليه ولو على أكثر من الدية وتوكله في قبول النكاح وعقد الجزية بدينار وقبضه ديناً بإذن وليه وقبول الهبة اهـ ز ي وعبارة شرح م ر ويصح قبوله الهبة دون الوصية لأنه تصرف مالي كذا اقتضاه كلام الروضة وجزم به ابن المقري وهو المعتمد ووجهه أنه غير أهل لتملك بعقد وقبوله الوصية تملك وليس فورياً فأنيط بالولي وصح قبوله الهبة لمراعاة مصلحته لاشتراط اتصال قبولها بايجابها مع كونه ليس بتملك وقد يوجد ايجابها مع غيبة وليه قال الماوردي وإذا صححنا قبول ذلك لا يجوز تسليم الموهوب والموصى به إليه فإن سلمهما إليه ضمن الموصى به دون الموهوب لأنه ملك الموصي به بقبوله بخلاف الموهوب انتهت. قوله: **(كبيع)** أي ولو في الذمة وكشراء وإن أذن الولي وقدر العوض لأن تصحيح ذلك يؤدي إلى إبطال معنى الحجر اهـ ح ل. قوله: **(كبيع)** ومثله النكاح فلو نكح رشيدة مختارة فلا شيء لها كما صرح به في كتاب النكاح بخلاف السفيهة والمكرهة ونحوهما فيجب لهن مهر المثل اهـ ع ش. قوله: **(ولا يضمن ما قبضه الخ)** هذا متعلق بقوله ولا يصح منه تصرف مالي أي فإن وقع قبض فلا يضمن الخ اهـ. قوله: **(ولا يضمن ما قبضه)** أي لا ظاهراً ولا باطناً في كل من التلف والإتلاف فلا يطالب بعد فك الحجر بشيء أصلاً لا في التلف ولا في الإتلاف اهـ من شرح م ر. قوله: **(وتلف ولو بإتلافه له)** لكنه يأثم حينئذ لأنه مكلف وقوله في غير أمانة من ذلك الغير العارية وقضيته أنه لو أتلفها لا يكون ضامناً وهو واضح لأنه سلطه على الإتلاف لأن العارية لا تضمن بالإتلاف المأذون فيه اهـ ح ل

من عامله لتقصيره في البحث عن حاله بخلاف ما لو قبضه من غير رشيد أو من رشيد بغير أذنه واقباضه أو تلف بعد طلبه والامتناع من رده أو أتلفه في أمانة كوديعة نعم كالرشيد من سفه بعد رشده ولم يحجر عليه القاضي وسفيه أذن له وليه في قبض دين له على غيره والتقييد بالرشد وبالاذن وبقبول الطلب من زيادتي وتعبيري بما ذكر أعم من اقتصاره على الشراء والاقتراض **(ويصح اقراره)** بموجب **(عقوبة)** كحد وقود وإن عفى عنه على مال لعدم تعلقه بالمال ولانتفاء التهمة ولزوم المال في العفو يتعلق باختيار غيره

وفي ع ش قوله في غير أمانة دخل فيه العارية فإذا أتلفها لا يضمنها وهو ظاهر لكن يرد عليه إن المعير إنما أذن له في الانتفاع لا في الإتلاف إلا أن يقال إن إذنه له في الانتفاع الذي قد يجر إلى الإتلاف نزل منزلة ما لو أذن له في الإتلاف. قوله: **(ولو بإتلافه)** أي قبل رشده أما لو بقي بعد رشده ثم أتلفه ضمنه اهـ وكذا لو تلف وقد أمكنه رده بعد رشده اهـ ز ي فلو اختلفا في أنه تلف بعد طلبه أو قبله أو حال سفهه أو بعد رشده فهل يصدق المالك أو الآخذ الأصح تصديق الآخذ اهـ م ر اهـ سم. قوله: **(أو أتلفه في أمانة كوديعة)** فإنه يضمنه لأن المودع لم يسلطه على الإتلاف اهـ ح ل. قوله: **(كوديعة)** وكما لو طيرت الريح شيئاً إلى محله اهـ ع ش. قوله: **(من سفه بعد رشده)** يقال سفه بضم الفاء أي صار سفيهاً ويجوز كسرها لأنه ضد حلم قاله ابن طريف في الأفعال اهـ م ر اهـ شوبري وعبارة المصباح سفه بالضم والكسر صار سفيهاً اهـ ع ش. قوله: **(وسفيه أذن له وليه في قبض دين الخ)** شمل ما لو قبضه في غيبة وليه بإذن منه فتبرأ منه ذمة المدين ثم إذا تلف في يده بعد قبضه هل يضمنه الولي لتقصيره بإذنه له في القبض وعدم مراقبته له بعد القبض أولاً فيه نظر ولا يبعد الأول لما تقدم اهـ ثم رأيت في سم على حج نقلاً عن حجر وينبغي أن الحاصل إن قبض ديونه بغير إذن وليه لا يعتد به فلا يبرأ الدافع ولا يضمن الولي مطلقاً أما بإذنه فيعتد به ويضمن الولي إن قصر بأن تلفت في يده بعد تمكن الولي من نزعها وإن قبض أعيانه بإذن وليه معتد به فيبرأ الدافع مطلقاً ثم إن قصر الولي ضمن وإلا فلا فإن قبضها بغير إذنه فإن قصر الولي في نزعها ضمن وإلا ضمن الدافع اهـ وقضية قوله إن قبض ديونه بغير إذن وفيه لا يعتد به إنه يجب على وليه أخذ منه ورده للمديون ثم يستعيد منه أو يأذن له في دفعه للمولى عليه ثانياً ليعتد بقبضه فلو أراد التصرف فيه قبل رده لمن عليه الدين لم يصح وكإذنه في رده للمولى عليه إذنه في قبضه عن المولى عليه ومضى زمن يمكن فيه القبض اهـ م ر على م ر. قوله: **(وسفيه أذن له وليه في قبض دين له)** أي للسفيه ومثله دين الولي وسيأتي في باب الخلع أن المدين يبرأ بدفع ذلك وهذا استدراك على قول المصنف ولا تصرف مالي وما قبله على قوله ولا يضمن ما قبضه من رشيد أي على مفهومه فكان الأولى تأخير هذا عن ذلك ليحصل الترتيب اهـ ح ل. قوله: **(ويصح إقراره بعقوبة)** هذا محترز قوله بنكاح أو بدين أو إتلاف مال وقوله ونفيه نسباً مع ما بعده محترز قوله مالي وأخر مفهوم الأول إلى هنا لتكون مسائل الصحة مع بعضها ومسائل البطلان كذلك اهـ.

لا بإقراره فيقطع في السرقة ولا يلزمه المال كالعبد وتعبيري بالعقوبة أعم من تعبيره بالحد والقصاص (و) يصح (نفيه نسباً) لما ولدته حليلته بلعان في الزوجة وبحلفه في الأمة فتعبيري بذلك أعم من تقييده باللعان ويصح استلحاقه النسب وينفق على الولد المستلحق من بيت المال وستعلم صحة نكاحه بإذن وليه وطلاقه وخلعه وظهاره وإيلائه

قوله: (**فينقطع في السرقة**) فيه اشكال قوي لأنهم صرحوا في السرقة بأنه لا قطع إلا بعد طلب المال وحيث لم يطلب لا قطع وأجيب بأن صورتها أنه أقر بعدد دعوى صحيحة فإن قيل شرط الدعوى أن تكون ملزمة قلت يمكن أن تقام عليه البينة فيلزمه المال كما قالوا في باب الدعوى فيمن لا تسمع عليه الدعوى فليحرر اهـ شوبري وفيه أنه خروج عن موضوع المسألة الذي هو الإقرار وعبارة ع ش على م ر قوله فيقطع الخ فإن قلت كيف يقطع مع أن القطع يتوقف على طلب المالك وهنا لا طلب وأيضاً إقراره بالمال ملغى قلت هنا طلب صوري لأن المقر له يطلب من المقر ما أقر به له ولا يلزمه المال الذي قطع بسببه انتهت. قوله: (**كالعبد**) أي إذا أقر بالسرقة ولم يصدقه سيده فإنه يقطع حالاً ولا يطالب إلا بعد عتقه ويساره اهـ شيخنا. قوله: (**وينفق على الولد المستلحق الخ**) انظر هل يكون ذلك مجاناً أو قرضاً كما في اللقيط الأقرب الثاني إن تبين للمجهول المستلحق مال قبل الاستلحاق أو بعده وقبل الإنفاق عليه من بيت المال فيرجع عليه لأنه إنما أنفق عليه لعدم مال له إما لو طرأ له مال بعد أو صار المستلحق له رشيداً فلا يرجع على ماله بما أنفق عليه لأنه لم تكن نفقته ثم متعلقة بماله الحاصل وهذا كالانفاق على الفقير من بيت المال إذا طرأ له مال بعد وكتب أيضاً قوله من بيت المال أي لأن إقراره المؤدي إلى تفويت المال عليه لغو فقبل لثبوت النسب لأنه بمجرد ثبوت النسب لا يفوت عليه مال وألغي فيما يتعلق بالنفقة حذراً من التفويت للمال وينبغي أنه إذا رشد يطالب بالنفقة عليه ولا يحتاج إلى اقرار جديد لثبوت النسب باقراره الثابت اهـ ع ش على م ر وفي المصباح ورشد رشداً من باب تعب ورشد يرشد من باب قتل فهو راشد ورشيد اهـ. قوله: (**وستعلم صحة نكاحه الخ**) إشارة للاعتذار عن حذفه لهما من كلام الأصل اهـ شوبري ومراده أن الشارح يريد الاعتذار عن عدم ذكر هذه المسائل في المتن هنا مع ذكر الأصل لها هنا تأمل وفي الحلبي قوله وستعلم صحة نكاحه الخ لأن ما عدا الخلع لا تعلق له بالمال الذي حجر لأجله وأما الخلع فكالطلاق بل أولى اهـ. قوله: (**وخلعه**) أي ولو بأقل من مهر المثل ويسلم المال لوليه اهـ ح ل وقوله ويسلم المال لوليه أوله بإذن وليه لما مر من صحة قبض دينه بالإذن ومحله ما لم يعلق بإعطائها له كما في حج وعبارته وما طلق بإعطائه كان أعطيتني كذا فأنت طالق لا بد من الوقوع من أخذه له ولو بغير إذن وليه ولا تضمن الزوجة بتسليمه له لاضطرارها إليه ولا يملك إلا بالقبض اهـ ع ش على م ر. قوله: (**أو مالية واجبة**) المراد بالمالية الواجبة الواجبة بأصل الشرع ليخرج المنذور فإنه لا يخرجه حال الحجر وإن كان يستقر في ذمته لما بعد الحجر اهـ رشيدي. قوله: (**من زكاة وغيرها**) عبارته في شرح الروض وكالزكاة الكفارة ونحوها اهـ

من أبوابها **(و)** تصح **(عبادته بدنية)** كانت **(أو مالية واجبة لكن لا يدفع المال)** من زكاة وغيرها **(بلا إذن)** من وليه **(ولا تعيين)** منه للمدفوع إليه لأنه تصرف مالي أما المالية المندوبة كصدقة التطوع فلا تصح منه وتقييد المالية بالواجبة مع قولي بلا إذن ولا تعيين

وكتب عليه شيخنا أي إن قلنا يكفر بالمال إما إذا قلنا يكفر بالصوم فيما عدا القتل فلا الحاق نعم يحمل على كفارة لزمته قبل الحجر عليه ثم حجر عليه وكانت مرتبة اهـ شوبري وعبارة شرح م ر ويكفر في غير القتل كاليمين بالصوم كالمعسر لئلا يضيع ماله بخلاف القتل فإن الولي يعتق عنه فيه لأن سببه حصل به قتل آدمي معصوم لحق الله تعالى بدليل ما حكاه في المطلب عن الجوزي عن نص الشافعي من إنه يكفر بالصوم في كفارة الظهار فظهر أن المعتمد ما قرناه وجرى عليه ابن المقري في روضه وقضية ذلك أنه يكفر بالصوم في كفارة الجماع وهو كذلك خلافاً لمن ذهب إلى تكفيره بالمال فيها ويفرق بين القتل وغير بأن فيما ذكر زجراً له عن القتل لتضرره باخراج ماله في كفارته مع عظم القتل وتشوف الشارع لحفظ النفوس انتهت وعبارة حج قال جمع ويصوم في كفارة يمين أو ظهار لا قتل لأن سببها فعل وهو لا يقبل الرفع وبحث البلقيني أن كفارة الظهار كالقتل وأطال في الرد على من ألحقها بكفارة اليمين وككفارة القتل كفارة الجماع وقضية قول المصنف الآتي بل صريحه ويتحلل بالصوم وعلله بأنه ممنوع من المال مع إن دمه دم ترتيب وسببه فعل وهو إحرامه إذ القصد فعل القلب كما صرحوا به أنه يكفر بالصوم حتى في الكفارة المرتبة التي سببها فعل وهو متجه في كفارة مرتبة لا إثم فيها أما كفارة مرتبة فيها إثم فالوجه إنه يكفر فيها بالمال وبهذا يجمع بين تناقض للمتأخرين في ذلك وكذا بين ما أفهمه قول الشيخين ويصوم في كفارة اليمين من اختصاص ذلك بالمخيرة وما يصرح به المتن الآتي من أنه لا فرق بين المخيرة والمرتبة وإما النظر لكون السبب فعلاً وهو لا يقبل الرفع فغير متضح المعنى إذ لا فرق بين كفارة الظهار والجماع والقتل ولا بين كفارة اليمين ونحو الحلق في النسك وسيأتي إن قتل الخطأ ملحق بغيره في وجوب الكفارة فيه على خلاف القياس فكذا يلحق به في وجوب الاعتاق فيها هنا أيضاً اهـ بحروفه. قوله: **(لأنه تصرف مالي)** لكن ينبغي أن يجب أن يكون ذلك أي دفع المال المذكور بحضرة الولي أو نائبه لاحتمال تلف المال أو دعواه صرفه كاذباً اهـ شرح م ر فإن لم يحضر الولي ولا نائبه فإن علم إنه صرفه اعتد به وإن أثم بعدم الحضور لأنه واجب للمصلحة والأضمن اهـ سم. قوله: **(كصدقة التطوع)** أي وكنذره المالي فلا يصح صرفه منه في حال الحجر وإن كان يلزمه إخراجه بعد زوال الحجر ونذره صحيح إن كان في الذمة وغير صحيح إن كان بعين من ماله اهـ شرح م ر ولينظر الفرق بينه وبين نذر الحج بعد الحجر حيث يصح منه ويخرج معه من يراقبه ويصرف عليه من ماله إلى رجوعه ولا يؤخر إلى فكاك الحجر عنه اللهم إلا أن يقال الحج المغلب فيه الأعمال البدنية فلم ينظر إلى الاحتياج إلى ما يصرفه من المال بخلاف النذر فإن المقصود منه المال لا غير اهـ ع ش عليه. قوله: **(فلا تصح منه)** أي ما لم تكن حجاً ولم تزد مؤنة السفر على الحضر أو زادت وكان له كسب في طريقه بقدر الزيادة كما أشار إلى هذا التقييد بمفهوم قوله أو تطوع

من زيادتي وتعبيري بدفع المال أعم من تعبيره بتفرقة الزكاة (**وإذا سافر لنسك واجب**) ولو بنذر أحرم به أو ليحرم به (**فقد مر**) حكمه في الحج وهو أن يصحب وليه بنفسه أو نائبه ما يكفيه في طريقه وتعبيري بنسك من تعبيره بحج (**أو**) سافر لنسك (**تطوع وزادت مؤنة سفره**) لاتمام نسكه أو اتيانه به (**على نفقته المعهودة**) حضرا (**فلوليه منعه**) من الاتمام أو الإتيان (**إن لم يكن له في طريقه كسب قدر الزيادة**) للمؤنة وإلا فلا يمنعه (**وهو**) فيما إذا منعه وقد أحرم (**كمحصر**) فيتحلل بصوم وحلق لا بمال لأنه ممنوع منه كما مر في باب الاحصار ولو أحرم بتطوع ثم حجر عليه قبل اتمامه فهو كالواجب ذكره في الروضة وأصلها في الحج.

(فصل)

فيمن يلي الصبي مع بيان كيفية تصرفه في ماله (**ولي صبي أب فأبوه**) وإن علا

الخ. اهـ قوله: (**لنسك واجب**) أي أصلي أو قضاء أو منذور قبل الحجر أو بعده إذا سلكنا به مسلك واجب الشرع وهو الأصح اهـ شرح م ر. قوله: (**وهو أن يصحب وليه بنفسه أو نائبه الخ**) وينبغي أن يستحق أجرة مثل خروجه معه وصرفه عليه إن فوت خروجه كسبه وكان فقيراً أو احتاج بسبب الخروج إلى زيادة يصرفها على مؤنته حضرا كأجرة المركب ونحوها اهـ ع ش على م ر. قوله: (**وهو أن يصحب وليه الخ**) ولا يدفعه وليه له خوفاً من تفريطه فيه وبحث بعضهم أن السفر إذا قصر ورأى الولي دفع ذلك له جاز اهـ ح ل. قوله: (**ما يكفيه في طريقه**) مفعول يصحب أي أن يكون الولي مصاحباً لما يكفيه أي وإذا كان مصاحباً لما يكفيه فيكون مصاحباً له. قوله: (**فلوليه منعه**) ظاهره أنه يخير بين المنع وعدمه وينبغي وجوبه عليه اهـ ع ش على م ر وعبارة ح ل قوله فلوليه منعه من الاتمام أي يجب عليه ذلك ومنه يؤخذ صحة إحرامه بدون إذن وليه وهو واضح لأنه مستقل بخلاف الصبي انتهت. قوله: (**إن لم يكن له في طريقه كسب قدر الزيادة**) أي ولم يكن هذا الكسب في الحضر وإلا فله منعه أيضاً اهـ م ر والحاصل أنه إذا كان كسب السفر يفي بزيادة مؤنة السفر لم يكن له منعه بشرط أن لا تتأتى الزيادة في الحضر وإلا فله منعه للزوم التفويت حينئذ اهـ سم. قوله: (**وإلا فلا يمنعه**) فإن قلت إذا قلنا لا يمنعه فسافر وله كسب يفي كيف يحصله مع ما مر أنه لا يصح اجارته لنفسه مطلقاً أو على تفصيل فيه قلت إذا لم يجز للولي منعه يلزمه أنه يسافر معه ليؤجره لذلك الكسب أو يوكل من يؤجره له ثم ينفق عليه منه ولو عجز في أثناء الطريق فهل نفقته حينئذ في ماله أو على الولي لاذنه والذي يتجه الأول لأن الولي حيث حرم عليه المنع لا يعد مقصراً اهـ حج اهـ ع ش على م ر.

(فصل فيمن يلي الصبي الخ)

أي وما يتبع ذلك من قوله فإن ادعى بعد كماله الخ وحكم المجنون ومن بلغ سفيهاً كالصبي في ترتيب الأولياء وفي جميع ما يأتي حتى في قوله فإن ادعى بعد كماله الخ اهـ من

كولاية النكاح ويكتفي بعدالتهما الظاهرة لوفور شفقتهما ولا يشترط اسلامهما إلا أن يكون الولد مسلماً إذ الكافر يلي ولده الكافر لكن أن ترافعوا إلينا لم نقرهم ونلي نحن أمرهم بخلاف ولاية النكاح لأن المقصود بولاية المال الأمانة وهي في المسلمين أقوى والمقصود بولاية النكاح الموالاة وهي في الكافر أقوى **(فوصى)** عمن تأخر موته منهما وسيأتي في الوصية أن شرط الوصي العدالة الباطنة **(فقاض)** بنفسه أو أمينه لخبر

شرح م ر وإنما قيد المتن بالصبي لاحالته فيما ولي ذلك عليه حيث قال أو جن فوليه وليه في صغر كمن بلغ غير رشيد فلم يحتج هنا إلا لبيان ولي الصبي ويعلم منه ولي ذينك بضميمة الحوالة إذ لو ذكرهما هنا لكان تكراراً والصبي يشمل الذكر والأنثى كما مر اهـ رشيدي وفي المختار يقال وليه يليه بالكسر فيهما وهو شاذ وكل من ولي أمر أحد فهو وليه اهـ. قوله: **(ولي صبي الخ)** قضية تعبيره بالصبي أنه لا ولاية للمذكورين على الأجنة بالتصرف وصرحا به في الفرائض لكنه بالنسبة إلى الحاكم فقط اهـ شرح م ر. قوله: **(ويكتفي بعدالتهما الظاهرة)** فإن فسقا نزع الحاكم المال منهما كما ذكراه في باب الوصية وينعزلان بالفسق في أحد الوجهين وقياس قوله من قال في ولاية الاجبار في النكاح إن شرطهما عدم العداوة إن يطرد ذلك في ولاية المال قال الزركشي وهو ظاهر اهـ شرح م ر. قوله: **(إذ الكافر يلي ولده الكافر)** أي حيث كان عدلاً في دينه وقوله لم نقرهم المعتمد أنا نقرهم وكتب أيضاً هذا والمعتمد بقاء الولاية إذا ترافعوا إلينا اهـ ح ل. قوله: **(وهي في المسلمين)** أي ولو أجانب من المولى عليه أقوى أي منها في الكفار ولو أقارب للمولى عليه قوله وهي في الكافر أي القريب للمولى عليه أقوى منها في المسلم الأجنبي من المولى عليه تأمل والمعتمد أنه لا فرق بين ولاية المال والنكاح اهـ ع ش. قوله: **(عمن تأخره موته منهما)** أي إن كان الجد بصفة الولاية وإلا فوصي الأب وإن تقدم موتاً ولو أوصى الأب في حياة الجد ثم مات الجد قبل موت الأب فالمتجه الصحة اهـ شوبري. قوله: **(وسيأتي في الوصية)** أي في غير هذا الكتاب فلا اشكال وفيه شيء والأولى في الجواب أن يقال ذكر هذا على نية أن يذكر العدالة الباطنة ثم ثم عن له المشي على خلافه بحسب ما ظهر له في الموضعين وقوله العدالة الباطنة هذا هو المعتمد خلافاً لما في كتاب الوصية حيث قال وعدالة ولو ظاهرة حالته عليه غير صحيحة والجواب عنه ما بالهامش قبل اهـ ع ش. قوله: **(فقاض)** أي عدل أمين وإذا لم يوجد قاض كذلك فالولاية للمسلمين أي لصلحائهم ويكون الفاسق كالعدم على المتجه وأفتى ابن عبد السلام فيمن عنده يتيم أجنبي له مال ولو سلمه الحاكم خان فيه بابه يجوز له التصرف في ماله للضرورة أي إن كان عدلاً أميناً كما هو ظاهر ويؤخذ من علته أنه لو ولي عدل أمين وجب رفع الأمر إليه وحينئذ لا ينقض تصرفه في زمن الخائن على الأوجه اهـ حج اهـ شوبري ويصدق في تصرفه زمن الجائر حيث يصدق الولي والقيم بأن ادعى قدراً لائقاً في الانفاق اهـ ع ش على م ر. قوله: **(قاضي بلد الصبي)** ظاهره سواء توطنه أم لا لكن عبارة حج والعبرة بقاضي بلد المولي أي وطنه وإن سافر

«السلطان ولي من لا ولي» له[1] رواه الترمذي وحسنه والحاكم وصححه والمراد قاضي بلد الصبي فإن كان ببلد وماله بآخر فولى ماله قاضي بلد المال بالنظر لتصرفه فيه بالحفظ والتعهد وفعل ما فيه المصلحة إذا أشرف على الهلاك كبيعه وإجارته أما بالنظر لاستنمائه فالولاية عليه لقاضي بلد الصبي كما أوضحته قبيل كتاب القسمة من شرح الروض ووقع للإسنوي عزوماً يخالف ذلك إلى الروضة وأصلها فاحذره وخرج بمن ذكر غيرهم كالأم والأقارب بلا وصاية فلا ولاية له لكن للعصبة الإنفاق من مال الصبي في تأديبه وتعليمه

عنه بقصد الرجوع إليه كما هو ظاهر في التصرف والاستعمال اهـ ع ش. قوله: **(قبيل كتاب القسمة)** عبارة الروض وشرحه قبل كتاب القسمة ولو كان ليتيم مال غائب عن محل ولاية قاضي بلدة تولى قاضي بلد المال حفظه وتعهده لأن الولاية عليه ترتبط بماله ولا يتصرف فيه للتجارة والاستنماء ولا ينصب قيماً لهما بل ذلك لقاضي بلد اليتيم لأنه وليه في النكاح فكذا في المال وهذا نقله الأصل عن الغزالي وأقره وجزم به الخوارزمي والبغوي وغيرهما ورجحه ابن الرفعة وغيره قال الأذرعي وعليه فلقاضي بلده العدل الأمين أن يطلب من قاضي بلد ماله إحضاره إليه عند أمن الطريق وظهور المصلحة له فيه ليتجر له فيه ثم أو يشتري له به عقاراً ويجب على قاضي بلد المال إسعافه بذلك وكاليتيم المجنون والمحجور عليه بسفه اهـ بحروفه ويؤخذ من قوله ولا ينصب قيماً لهما الخ أنه لو كان موقوف بولاية قاض وموقوف عليه بأخرى إن ولاية النظارة لقاضي بلد الموقوف عليه لا الموقوف وقد توقف فيه شيخنا الزيادي فليحرر اهـ شوبري. قوله: **(فاحذره)** قال الأذرعي وعلى الأول فلقاضي بلده العدل الأمين أن يطلب من قاضي بلد ماله إحضاره إليه عند أمن الطريق وظهور المصلحة فيه ليتجر له فيه أو يشتري له عقاراً ويجب على قاضي بلد المال إسعافه بذلك وقضية كلامهم أنه لا ولاية للمذكورين على مال الأجنة وهو ما صرح به الشيخان في الفرائض في القاضي ومثله غيره ممن ذكر قال الجرجاني وإذا لم يوجد أحد من الأولياء المذكورين فعلى المسلمين النظر في مال محجورهم وتولي حفظه له ويؤخذ منه حينئذ ما مر أنه لو لم يوجد إلا قاض فاسق تكون الولاية للمسلمين وهو متجه ومن ثم قال صاحب التعجيز يجب عليهم النظر في ماله وأفتى ابن الصلاح فيمن عنده يتيم أجنبي له مال ولو سلمه لحاكم خان فيه بأنه يجوز له التصرف في ماله للضرورة أي إن كان عدلاً أميناً كما هو ظاهر ويؤخذ من علته أنه لو ولي عدل أمين وجب عليه رفع الأمر إليه وحينئذ لا ينقض تصرفه في زمن الخائن على الأوجه اهـ حج اهـ سم. قوله: **(لكن للعصبة الإنفاق الخ)** أي عند فقد الولي الخاص أو غيبته فيما يظهر وبالتقييد بفقد الخاص يعلم الفرق بين هذا وما مر أن الولاية عند فقد الولي لصلحاء المسلمين لأن ذاك في فقده مطلقاً اهـ زي

---

(١) هو عجز حديث أخرجه أبو داود ٢٠٨٣ والترمذي ١١٠٢ وابن ماجه ١٨٧٩ وابن حبان ٤٠٧٤ والبيهقي ٧/١٠٥ و ١١٣ و ١٣٨ والحاكم ٢/١٦٨ والدارقطني ٣/٢٢١ وأحمد ٦/٤٧ و ١٦٥ عن عائشة مرفوعاً، وصححه الحاكم على شرطهما وقال الترمذي: هذا حديث حسن.

وإن لم يكن لهم عليه ولاية لأنه قليل فسومح به قاله في المجموع في إحرام الولي عن الصبي ومثله المجنون ومن بلغ سفيهاً **(ويتصرف)** له الولي **(بمصلحة)** حتماً لقوله تعالى

فلو حضر الولي وأنكر أنهم أنفقوا عليه ما أخذوه من ماله أو أنكر إن فعلهم كان بالمصلحة فالظاهر تصديق الولي فعليهم البينة فيما ادعوه اهـ ع ش على م ر. قوله: **(ومثله المجنون ومن بلغ سفيهاً)** أي في أن للعصبة الإنفاق من مال كل منهما في تأديبه وتعليمه وإن لم يكن لهم ولاية للعلة المذكورة اهـ ع ش على م ر. قوله: **(ويتصرف بمصلحة الخ)** ويجب على الولي حفظ مال المولى عليه من أسباب التلف واستنماؤه قدر ما يحتاج إليه في مؤنة من نفقة وغيرها إن أمكن ولا تلزمه المبالغة وللولي بذل بعض مال اليتيم وجوباً لتخليص الباقي عند الخوف عليه من استيلاء ظالم كما يستأنس لذلك بخرق الخضر السفينة ولو كان للصبي كسب لائق أجبره الولي على الاكتساب ليرتفق به في ذلك ويندب شراء العقار له ومحله عند الأمن عليه من جوز سلطان أو غيره أو خراب للعقار ولم يجد به ثقل خراج وله السفر بمال المولى عليه لنحو صبا أو جنون في زمن أمن صحبة ثقة وإن لم تدع له ضرورة من نحو نهب إذ المصلحة قد تقتضي ذلك لا في نحو بحر وإن غلبت السلامة لأنه مظنة عدمها أما الصبي فيجوز إركابه البحر عند غلبتها خلافاً للأسنوي ويفارق ماله بأنه إنما حرم ذلك في المال لمنافاته غرض ولايته عليه وحفظه وتنميته بخلافه هو كما يجوز إركاب نفسه والصواب كما قال الأذرعي عدم تحريم إركاب البهائم والأرقاء والحامل عند غلبة السلامة اهـ شرح م ر وقوله ولو كان للصبي كسب الخ ومحل الإجبار حيث احتيج إليه في النفقة كما يشعر به قوله ليرتفق به ويؤيده ما مر من أن ولي السفيه يجبره على الكسب حيث احتاج إليه وقضيته أنه لا يجبره إن كان غنياً ولا على ما زاد على قدر نفقته وفي حج أنهم صرحوا بأن ولي الصبي يجبره على الكسب ولو كان غنياً اهـ ع ش عليه. قوله: **(ويتصرف بمصلحة الخ)** ولا يستحق الولي في مال محجوره نفقة ولا أجرة فإن كان فقيراً واشتغل بسببه عن الاكتساب أخذ أقل الأمرين من الأجرة والنفقة بالمعروف لقوله تعالى: ﴿ومن كان غنياً فليستعفف ومن كان فقيراً فليأكل بالمعروف﴾[1] لأنه تصرف في مال من لا تمكن مراجعته فجاز له الأخذ بغير إذنه كعامل الصدقات وكالأكل غيره من بقية المؤن وإنما خص بالذكر لأنه أعم وجوه الانتفاعات ومحل ذلك في غير الحاكم أما هو فليس له ذلك لعدم اختصاص ولايته بالمحجور عليه بخلاف غيره حتى أمينه كما صرح به المحاملي وله الاستقلال بالأخذ من غير مراجعة الحاكم ومعلوم أنه إذا نقص أجرة الأب أو الجد أو الأم إذا كانت وصية عن نفقتهم وكانوا فقراء يتمونها من مال محجورهم لأنها إذا وجبت بلا عمل فمعه أولى ولا يضمن المأخوذ لأنه بدل عمله اهـ شرح م ر وكتب ع ش عليه قوله أخذ أقل الأمرين الضمير فيه للولي وخرج به غيره كالوكيل الذي لم يجعل له موكله شيئاً على عمله فليس له الأخذ لما يأتي أن الولي إنما جاز له الأخذ لأنه أي أخذه تصرف في مال من لا تمكن معاقدته

---

(١) النساء: ٦ .

﴿ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن﴾[1] فيشتري له العقار وهو أولى من التجارة إذا حصل من ريعه الكفاية **(ولو)** كان تصرفه **(نسيئة)** أي بأجل بحسب العرف **(وبعرض)** فمن مصالحه أن يكون فيه ربح وأن يكون معامل الولي ثقة من مصالح النسيئة أن يكون بزيادة أو لخوف عليه من نحو نهب وأن يكون المعامل مليئاً ثقة **(وأخذ شفعة)** فيترك الأخذ عند عدم المصلحة فيه وإن عدمت في الترك أيضاً وهذه لا يفيدها كلام الأصل

وهو يفهم عدم جواز أخذ الوكيل لإمكان مراجعة موكله في تقدير شيء له أو عزله من التصرف ومنه يؤخذ امتناع ما يقع كثيراً من اختيار شخص حاذق لشراء متاع فيشتريه بأقل من قيمته لحذقه ومعرفته ويأخذ لنفسه تمام القيمة معللاً ذلك بأنه هو الذي وفره لحذقه وإنه فوت على نفسه أيضاً زمناً يمكنه فيه الاكتساب فيجب عليه رد ما بقي لمالكه لما ذكر من إمكان مراجعة الخ فتنبه له فإنه يقع كثيراً.

(فائدة) للولي خلط ماله بمال الصبي ومؤاكلته للإرفاق حيث كان للصبي فيه حظ ويظهر ضبطه بأن تكون كلفته مع الاجتماع أقل منها مع الانفراد وله الضيافة والإطعام منه حيث فضل للمولى عليه قدر حقه وكذا خلط أطعمة أيتام إن كانت مصلحة لكل منهم فيه ويسن للمسافرين خلط أزوادهم وإن تفاوت أكلهم حيث كان فيهم أهلية التبرع اهـ شرح م ر وإنما سن ذلك لما جرت به العادة من الاستئناس باجتماعهم على الأكل والوحشة بانفرادهم وللبركة الحاصلة عند الاجتماع اهـ ولعل المراد بسن الخلط عند الأكل مثلاً بأن يضع كل منهم شيئاً من زاده المختص به كما هو المتبادر من لفظ الخلط فلا ينافي ما ذكروه في الحج من طلب عدم المشاركة فتأمل اهـ رشيدي. قوله: **(ولو كان تصرفه نسيئة)**.

(فرع) يجوز أن يدفعه قراضاً ولا يأذن في النسيئة وحكم مال الوقف حكم مال الطفل اهـ برماوي.

(فرع) يمتنع عتق مال المحجور ولو بعوض والمراد بامتناع عتق عبده بعوض أن يكون العوض من العبد أما إذا كان من غيره فيجوز حيث جاز البيع لأنه بيع اهـ م ر.

(فرع) المعتمد أن تكفير الولي بالعتق جائز في كفارة القتل دون غيره ولو كفارة مرتبة لغلظ جناية القتل والتكفير بالعتق قد يكون رادعاً لأنه إذا علم أن رقيقة يعتق عن كفارته ارتدع خوفاً من فواته ففيه مصلحة فأورد عليه المجنون ويجاب بأنه قد يكون له نوع تمييز يردعه وأما التكفير بالمال غير العتق فهو جائز في الكفارة المرتبة ممتنع في المخيرة وهذا هو المعتمد اهـ م ر اهـ سم. قوله: **(وأخذ شفعة)** معطوف على عرض أي ولو بأخذ شفعة فالتقييد بقوله بمصلحة معتبر في كل الأمور الثلاثة أي النسيئة والعرض والأخذ بالشفعة فقول الشارح فيترك الأخذ الخ تفريع على مفهوم القيد المذكور بالنسبة للثالث أي الأخذ بالشفعة فكأنه قال فإن لم يكن فيه

---

(١) الأنعام: ١٥٢.

ويشهد حتماً (**في بيعه نسيئة ويرتهن**) كذلك بالثمن رهناً وافياً وقال ابن الرفعة يرتهن إن رآه مصلحة كما في إقراض ماله وفرق غيره بينهما بما بينته في شرح الروض ويستثنى من وجوب الارتهان ما لو باع مال ولده من نفسه نسيئة (**ويبني عقاره**) هو أعم من تعبير

مصلحة تركه سواء كان في الترك مصلحة أو لا وإنما نبه على خصوص الثالثة لغرض مناقشة الأصل بقوله وهذه لا يفيدها كلام الأصل أي لأنه قيد بقوله ويأخذ بالشفعة أو يترك بحسب المصلحة اهـ فقيد كلا من الترك والأخذ بالمصلحة فلا تفيد حكم ما لو انتفت عنهما وأما كلام شيخ الإسلام فيفيده لأنه قيد الأخذ بالمصلحة وسكت عن الترك فيفيد أنها متى انتفت في الأخذ تركه سواء انتفت في الترك أو لا تأمل. قوله: (**وأخذ شفعة**) ولو كانت الشفعة للولي بأن باع شقصاً للمحجور وهو شريك فيه فليس له الأخذ بها إذ لا تؤمن مسامحته في البيع لرجوع المبيع إليه بالثمن الذي باع به أما إذا اشترى له شقصاً هو شريكه فيه فله الأخذ إذ لا تهمة وظاهر أن الكلام في غير الأب والجد أما هما فلهما الأخذ مطلقاً اهـ شرح م ر. قوله: (**وهذه لا يفيدها كلام الأصل**) في شرح شيخنا أن كلام الأصل يقتضيها وفيه نظر والوجه ما هنا اهـ شوبري. قوله: (**ويشهد حتماً الخ**) لو ترك الإشهاد بطل البيع على المعتمد قال في التصحيح ويشترط لبيع ماله نسيئة كونه من موسر ثقة وقصر الأجل عرفاً وزيادة لائقة به وكون الرهن وافياً به فإن فقد شرط من هذه الشروط بطل البيع اهـ أي إلا إذا ترك الارتهان خوفاً على الرهن من الضياع فإنه يصح للعذر إذ بعض الحكام يرى سقوط قدره من الدين إذا تلف وقد صرح به الروض في الرهن وبينه في الحاشية اهـ شوبري. قوله: (**إن رآه مصلحة**) ضعيف والمعتمد أنه يرتهن مطلقاً لمخافة ضياع المال اهـ م ر في أول باب الرهن اهـ ع ش. قوله: (**بما بينته في شرح الروض**) وهو أن المطالبة ممكنة في القرض متى شاء بخلاف النسيئة وهو فرق حسن اهـ سم وعبارة شرح الروض قال الزركشي وقد يفرق بينهما بأنه متمكن ثم من المطالبة متى شاء بخلافه هنا وقد يسرع من عليه في ضِياع ماله ولا يتمكن من مطالبته فاحتيج إلى التوثق بالرهن أي مطلقاً انتهت. قوله: (**ما لو باع مال ولده من نفسه نسيئة**) ولا بد أن يكون مليئاً وأما الاشهاد فواجب خوف موته فجأة اهـ ح ل. قوله: (**ويبني عقاره الخ**) في شرح الروض قال الروياني ولو ترك عقاره بلا عمارة حتى خرب أثم وهل يضمن كما في ترك علف الدابة أم لا كما في ترك التلقيح وجهان جاريان فيما لو ترك سقي الشجر حتى هلك قال وأوجههما عدم الضمان بخلاف الحيوان نظراً إلى الروح اهـ ونازعه م ر وقال بل الأوجه الضمان كما لو ترك الوديع سقي الشجر المودع حتى تلف خلافاً للشارح هناك بجامع إن الولي يلزمه الحفظ ودفع المتلفات كالوديع وفرق بينه وبين ترك التأبير بأنه إنما يفوت به صفة بخلاف ترك العمارة ووعد بمراجعة المسألة ثم رجع وقال المعتمد الضمان خلافاً لما في شرح الروض.

(**فرع**) لو ترك الولي استيفاء دين المحجور حتى أدى إلى ضياعه بإعسار المدين أو غيره لم يضمن وإن أثم وكذا لو ترك التنمية لماله حتى فات أرباحاً تحصل لو نماه لا ضمان وإن أثم فليتأمل اهـ سم. قوله: (ويبني عقاره الخ) ولو ترك عمارة عقاره أو إيجاره حتى خرب مع القدرة

بدوره **(بطين وآجر)** أي طوب محرق لا بجبس بدل الطين لكثرة مؤنته ولا بلبن بدل الآجر لقلة بقائه وشرط ابن الصباغ في بنائه العقار أن يساوي ما صرف عليه **(ولا يبيعه)** أي عقاره إذ لا حظ له فيه ومثله آنية القنية كما في الكفاية عن البندنيجي **(إلا لحاجة)** كنفقة وكسوة بأن لم تف غلته بهما **(أو غبطة ظاهرة)** بأن يرغب فيه بأكثر من ثمن مثله وهو يجد مثله ببعض ذلك الثمن أو خيراً منه بكله قال ابن الرفعة وما عدا العقار وآنية القنية أي ما عدا مال التجارة لا يباع أيضاً إلا لحاجة أو غبطة لكن يجوز لحاجة يسيرة وربح قليل لائق بخلافهما **(ويزكي ماله ويمونه بمعروف)** حتماً فيهما

أثم وضمن في أوجه الوجهين ويفارق مسئلة التلقيح بأن الترك فيها يفوت المنفعة والترك فيها يفوت الأجودية اهـ شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله حتى خرب قضيته أنه لو لم يخرب لا تلزمه الأجرة التي فوتها بعدم الإيجار والظاهر أنه ليس بقيد كما يؤخذ من كلام سم فيضمن وإن لم يخرب ومثل ذلك الناظر على الوقف. قوله: **(هو أعم)** لشموله البساتين والطواحين اهـ ع ش. قوله: **(بطين وآجر)** الوجه جواز اتباع عادة البلد عند المصلحة اهـ م ر اهـ سم في حج أنه الأوجه مدركاً ويمكن حمل ما في شرح م ر على ما إذا لم تقتض المصلحة الجري على عادة البلد فلا ينافي ما قاله سم عنه اهـ ع ش. قوله: **(بطين وآجر)** أي لأن الطين قليل المؤنة وينتفع به بعد النقض والآجر يبقى اهـ شرح م ر وأول من صنع الآجر هامان عند بناء الصرح لفرعون اهـ ق ل على الجلال. قوله: **(وشرط ابن الصباغ الخ)** اعترض بأنه يلزمه منع البناء لأن ذلك نادر جداً فالمعتمد أنه ليس بشرط اهـ زي. قوله: **(أن يساوي ما صرف عليه)** قال م ر والمعتمد أن ذلك لا يشترط حيث لم يتيسر وكانت المصلحة في البناء وأيده بما ذكر في العباب في قوله.

(فرع) للأب والجد صوغ الذهب والفضة لموليته وإن نقصت قيمته أو تلف جزء منه وإن يصبغا لها الثياب ويقطعاها ترغيباً في نكاحها ويتجه أن كل ولي كذلك اهـ سم. قوله: **(ولا يبيعه)** أي عقاره أي الذي للقنية لا غيره كما يؤخذ من صنيعه اهـ وأفتى القفال بجواز بيع ضيعة يتيم خربت وخراجها يستأصل ماله ولو بدرهم لأن المصلحة فيه اهـ شرح م ر ومثله ما عمت به البلوى في مصرنا من أن ما خرب من الأوقاف لا يعمر فيجوز إجارة أرضه لمن يعمرها بأجرة وإن قلت الأجرة التي يأخذها وطالت مدة الإجارة حيث لم يوجد من يستأجر بزيادة عليها ثم بعد ذلك على الناظر صرفه في مصارفه الموقوف عليها اهـ ع ش عليه. قوله: **(أو غبطة ظاهرة)**.

(تنبيه) المصلحة أعم من الغبطة إذ الغبطة بيع بزيادة على القيمة لها وقع والمصلحة لا تستلزم ذلك لصدقها بنحو شراء ما يتوقع فيه الربح وبيع ما يتوقع فيه الخسران وسيأتي ذلك في كلام الشارح في باب الشركة اهـ شوبري. قوله: **(وهو يجد مثله)** ينبغي كما قال بعضهم أن يكون المراد إمكان الوجود عادة من غير اشتراط الوجود اهـ سم. قوله: **(ما عدا مال التجارة)** كعبده ودابته وعقاره وأما مال التجارة فيباع للمصلحة اهـ ح ل. قوله: **(ويزكي ماله)** وكذا بدنه قال شيخنا م ر وجوباً فوراً فيهما وقال شيخنا جوازاً إذا لم يعتقدا وجوبها بأن كانا حنفيين وفيه

وتعبيري بالمؤنة أعم من تعبيره بالانفاق **(فإن ادعى بعد كماله)** ببلوغ ورشد فهو أولى

نظر إذ لا زكاة عندهما فهي عندهما حرام فيحمل كلام شيخنا م ر المذكور على ما إذا كانا شافعيين فإن كان أحدهما شافعياً جاز للولي الإخراج وعليه يحمل كلام شيخنا وقال بعضهم يجب عليه فيهما قال شيخنا والأولى للولي مطلقاً رفع الأمر لحاكم يلزمه بالإخراج أو عدمه حتى لا يطالبه المولى عليه بعد كماله وإذا لم يخرجها أخبره بها بعد كماله اهـ ق ل على الجلال. قوله: **(ويمونه بمعروف)** أي مما يليق به في يساره وإعساره فإن قصر أثم أو أسرف ضمن وأثم ويخرج عنه أرش الجناية وإن لم يطلب منه ذلك ولا ينافيه ما مر في الفلس من أن من عليه الدين الحال لا يجب وفاؤه إلا بعد الطلب مع أن الأرش دين لأن ذاك ثبت بالاجتهاد فتوقف وجوب أدائه على طلبه بخلاف ما هنا وينفق على قريبه بعد الطلب منه كما ذكره لسقوطها بمضي الزمان نعم لو كان المنفق عليه مجنوناً أو طفلاً أو زمناً يعجز عن الإرسال ولا ولي له خاص لم يحتج إلى طلب كما هو ظاهر اهـ شرح م ر. قوله: **(بمعروف)** أي على ما يليق بحال الولد أي وإن خالف حالة أبيه حرفة وملبساً اهـ شوبري.

(فرع) قال حج وللأب والجد استخدام محجوره فيما لا يقابل بأجرة ولا يضربه على ذلك على الأوجه خلافاً لمن جزم بأن له ضربه عليه وإعارته لذلك ولخدمة من يتعلم منه ما ينفعه دنيا أو ديناً وإن قوبل بأجرة كما يعلم مما يأتي أول العارية وبحث إن علم رضا الولي كإذن وأن للولي إيجاره بنفقته وهو محتمل إن علم أن له فيها مصلحة لكون نفقته أكثر من أجرته عادة وأفتى المصنف بأنه لو استخدم ابن بنته لزمه أجرته إلى بلوغه رشيداً لأنه ليس من أهل التبرع بمنافعه المقابلة بالعوض ومن ثم لم تجب أجرة الرشيد إلا إن أكره ويجري هذا في غير الجد كالأم اهـ وقضية قوله كالأم أنه لا يأتي مثل ذلك في الأب وأبيه وقد يقتضي قوله قبل وللأب والجد الخ خلافه فيما يقابل بأجرة ثم رأيت في نسخة من حج في غير الجد للأم وهي ظاهرة وقوله وللأب والجد استخدام محجوره الخ ينبغي أن محل ذلك ما لم يرد تدريبه على الأمور ليعتادها بعد البلوغ أخذاً من قوله ولخدمة الخ ثم قضية قوله بما لا يقابل بأجرة أنه لو استخدمه فيما يقابل بأجرة لزمته وإن لم يكرهه لكنه بولايته عليه إذا قصد بإنفاقه عليه جعل النفقة في مقابلة الأجرة اللازمة له برئت ذمته لأن محل وجوب نفقته عليه إذا لم يكن له مال أو كسب ينفق عليه منه وهذا بوجوب الأجرة له صار له مال أما الأخوة إذا وقع منهم استخدام لبعضهم وجبت الأجرة عليه للصغار منهم إذا استخدموهم ولا يسقط عنهم بالإنفاق عليهم لأنهم ليس لهم ولاية التمليك ولو اختلفا في الاستخدام وعدمه صدق منكره لأن الأصل عدمه وطريق من أراد الخلاص من ذلك أن يرفع الأمر إلى الحاكم ويستأجر أخوته الصغار بأجرة معينة ويستأذنه في صرف الأجرة عليهم فيبرأ بذلك ومثل ذلك في عدم براءة الأخ مثلاً ما لو كان لإخوته جامكية مثلاً وأخذ ما يتحصل منها وصرفه عليهم فلا يبرأ من ذلك وطريقه الرفع إلى الحاكم الخ ما تقدم اهـ ع ش على م ر. قوله: **(فإن ادعى بعد كماله بيعاً الخ)** محل هذا في غير أموال التجارة أما فيها فالظاهر كما قال الزركشي قبول قولهما لعسر الاشهاد عليهما فيها اهـ شرح م ر.

من قوله بعد بلوغه **(بيعاً)** أو أخذا بشفعة **(بلا مصلحة على وصي أو أمين)** للقاضي **(حلف)** أي المدعي **(أو ادعى ذلك على أب أو أبيه حلفاً)** فالمعتبر قولهما لأنهما غير متهمين بخلاف الوصي والأمين ودعواه على المشتري من الولي كهي على الولي أما القاضي فيقبل قوله بلا تحليف ولو بعد عزله كما اعتمده السبكي آخراً لأنه عند تصرفه نائب الشرع.

(باب الصلح)

والتزاحم على الحقوق المشتركة وهو لغة قطع النزاع وشرعاً عقد يحصل به ذلك

قوله: **(حلف)** قال حج وبحث الزركشي قبول قول الوصي والأمين في أموال التجارة وأنهما تصرفا بالمصلحة لعسر الإشهاد عليهما وكلامهم يأباه اهـ ومال م ر في التفصيل بين ما يعسر الإشهاد عليه كأن جلسا في حانوت ليبيعاها شيئاً فشيئاً فيقبل قولهما من غير إشهاد لعسره وبين أن لا يعسر كما لو أراد بيع مقدار كثير جملة بثمن فلا بد من الإشهاد.

(فرع) وافق م ر بحثاً على أنه لا بد في الشراء للطفل مطلقاً من كون البائع ثقة كما صرحوا به في العقار والبيع بالعرض قال وإنما ذكروه في العقار والشراء بالعوض دون غيرهما لأنهما أحوج إلى ذلك لكثرة التحيل من بائعهما على فساد البيع وينبغي تقييده بغير الأشياء المحقرة كشراء حزمة بقل أو رغيف وفاقاً لما بحثه م ر أيضاً اهـ سم. قوله: **(أو على أب أو أبيه)** مثل الأب الأم الوصية وكذا أصولها الأوصياء اهـ ح ل. قوله: **(ودعواه على المشتري من الولي)** وكذا على المشتري من المشتري وهكذا من كل من وضع يده اهـ ح ل. قوله: **(أما القاضي فيقبل قوله الخ)** عبارة شرح م ر والدعوى على القاضي ولو قبل عزله كالدعوى على الوصي والأمين كما اقتضاه كلام التنبيه واختاره الشيخ تاج الدين الفزاري وهو المعتمد خلافاً للسبكي انتهت. قوله: **(لأنه عند تصرفه نائب الشرع)** ويتعين فرضه في أمين مشهور العفة وحسن السيرة والمعتمد أنه كالوصي فلا يقبل قوله مطلقاً أي لا قبل العزل ولا بعده اهـ زي وعبارة ح ل المعتمد أن القاضي كالوصي فيقبل قول الصبي بيمينه انتهت.

(باب الصلح)

لو عبر بكتاب كان أوضح لأنه لا يندرج تحت ما قبله وهو يذكر ويؤنث فيقال الصلح جائز وجائزة وهو رخصة على المعتمد لأن الرخصة هي الحكم المتغير إليه السهل لعذر مع قيام السبب للحكم الأصلي ولا يشترط لتسميتها رخصة التغير بالفعل بل ورود الحكم على خلاف ما تقتضيه الأصول العامة كاف في كونه رخصة كما يعلم ذلك من متن جمع الجوامع وشرحه ونقل في الدرس عن العباب الجزم بما قلناه فراجعه اهـ ع ش على م ر وهل هو أصل بنفسه مندوب إليه أم فرع عن البيع ونحوه وجهان ينبني عليهما ما لو صاح من الشيء على بعضه فيصح على الأول دون الثاني اهـ سم. قوله: **(والتزاحم على الحقوق المشتركة)** أي وما يذكر معه أي التزاحم من قوله والجدار بين مالكين الخ اهـ ع ش على م ر. قوله: **(وهو لغة قطع**

وهو أنواع صلح بين المسلمين والمشركين وصلح بين الإمام والبغاة وصلح بين الزوجين عند الشقاق وصلح في المعاملة والدين وهو المراد والأصل فيه قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿والصلح خير﴾[١] وخير «الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً»[٢] رواه ابن حبان وصححه والكفار كالمسلمين وإنما خصهم بالذكر

النزاع الخ) هذا على خلاف القاعدة وهي أن المعنى الشرعي أخص من اللغوي أي فرد منه وذلك لأن العقد الذي يحصل به قطع النزاع ليس فرداً من إفراد قطع النزاع فهما متباينان بحسب المفهوم وإن اتحدا بسبب التحقق والوجود أي فالمكان الذي يتحقق فيه العقد يتحقق فيه قطع النزاع اهـ ع ش على م ر. قوله: **(صلح بين المسلمين والمشركين)** وعقدوا له باب الهدنة وقوله وصلح بين الإمام والبغاة انظر لم خص الإمام وهلا عمم كالأول فقال بين أهل العدل والبغاة حج أقول إنما خص الإمام لأن البغاة مخالفوه لأن البغي مخالفة الإمام والخروج عليه فلأجل هذا أضاف الصلح له فليتأهل اهـ شوبري أقول ويجاب أيضاً بأن القائم في الصلح عن أهل العدل نائب الإمام فكان الصلح واقع منه أو أن المراد الإمام حقيقة أو حكماً اهـ ع ش على م ر وعقدوا له باب البغاة وقوله وصلح بين الزوجين وذكروه في باب القسم والنشوز اهـ شوبري. قوله: **(والأصل فيه)** أي في الصلح مطلقاً قوله تعالى: ﴿والصلح خير﴾[٣] وفيه إن هذا الصلح هو الواقع بين الزوجين لأنه أعيدت فيه النكرة معرفة والنكرة إذا أعيدت معرفة كانت عينها فكأنه قيل هذا الصلح أي الواقع بين الزوجين اهـ ح ل أي فلا يظهر منه الدليل ثم رأيت للجلال السيوطي في عقود الجمان ما نصه وكذا آية الصلح لا مانع أن يكون المراد بها الصلح المذكور وهو الذي بين الزوجين واستحباب الصلح في سائر الأمور يكون مأخوذاً من السنة أو من الآية بطريق القياس بل لا يجوز القول بعموم الآية وإن كل صلح خير لأن ما أحل حراماً أو حرم حلالاً ممنوع اهـ بحروفه وعبارة ع ش على م ر. قوله: ﴿والصلح خير﴾ هذه الآية مخرجة على سبب وهو الشقاق بين الزوجين والقاعدة أن النكرة إذا أعيدت معرفة كانت عين الأولى فلم تكن نصاً في المدعي هنا والجواب أن القاعدة أغلبية والقرينة على أن هذا من غير الغالب العدول عن الضمير إلى الاسم الظاهر فهو دليل على أن المراد عموم اللفظ لا خصوص السبب انتهت. قوله: **(لا صلحاً أحل حراماً)** كالصلح على نحو الخمر أو حرم حلالاً كأن لا

---

(١) النساء: ١٢٨ .

(٢) أخرجه أبو داود ٣٥٩٤ والحاكم ٢/ ٤٩ والبيهقي ٦/ ٦٤ والدارقطني ٣/ ٢٧ وابن الجارود ٦٣٨ وأحمد ٢/ ٣٦٦ من حديث أبي هريرة، وفي إسناده كثير بن زيد الأسلمي مختلف فيه، قال أبو زرعة: صدوق فيه لين. وقال النسائي: ضعيف وقال ابن المديني: صالح، وليس بالقوي اهـ قاله الذهبي في الميزان ٣/ ٤٠٤ وسكت عليه الحاكم، وقال الذهبي: لم يصححه، وكثير ضعفه النسائي، ومشاه غيره اهـ.
وأخرجه الحاكم ٢/ ٥٠ والدارقطني ٣/ ٢٧ عن أبي هريرة مرفوعاً من طريق أخرى، وفيه عبد الله بن الحسين المصيصي، وثقه الحاكم وتعقبه الذهبي بقوله: قال ابن حبان: يسرق الحديث.

(٣) النساء: ١٢٨ .

لانقيادهم إلى الاحكام غالباً ولفظه يتعدى للمتروك بمن وعن وللمأخوذ بعلى والباء (**شرطه**) أي الصلح (**بلفظه سبق خصومة**) لأن لفظه يقتضيه فلو قال من غير سبقها صالحني عن دارك بكذا لم يصح نعم هو كناية في البيع كما قاله الشيخان (**وهو**) أي الصلح قسمان أحدهما (**يجري بين متداعيين فإن كان على إقرار**) وفي معناه الحجة

يتصرف في المصالح عليه وكأن يصالحها على أن لا يطلقها اهـ من ح ل وشرح م ر فإن قيل الصلح لم يحرم الحلال ولم يحلل الحرام بل هو على ما كان عليه من التحليل والتحريم أجيب بأن الصلح هو المجوز للإقدام على ذلك في الظاهر اهـ ع ش أي فلو صححناه لكان هو المحلل والمحرم في الظاهر اهـ وقرره شيخنا العشماوي. قوله: (**ولفظه يتعدى للمتروك الخ**) أي غالباً ومن غير الغالب قد يعكس كما في صورة الإعارة وقد يدخل ما هو للمتروك وما هو للمأخوذ كما سيأتي في الصلح على العين المدعاة في صورة الإنكار فإنه ليس متروك ومأخوذ بل مأخوذ فقط اهـ وقد نظم ذلك بعضهم بقوله:

ببـاء أو عـلـى يـعـدي الـصـلـح لـمـا أخـذتـه فـهـذا نـصـح
ومـن وعـن أيـضـاً لـمـا قـد تـركـا فـي أغـلـب الأحـوال ذا قـد سـلـكـا

قوله: (**شرطه بلفظه**) الباء بمعنى مع أي شرطه مع لفظه سبق خصومة فلفظه شرط ثان والأولى أن يكون قوله بلفظه حالاً أي شرطه حال كونه جارياً وواقعاً بلفظه سبق خصومه فيخرج ما لو جرى بغير لفظه فلا يشترط فيه سبق الخصومة كأن أبرأه من الدين أو بعضه أو وهب له العين كذلك اهـ. قوله: (**سبق خصومة**) المراد بها هنا الدعوى وفي سم ما نصه قوله سبق خصومة لعل هذا إذا كان بين المتداعيين بخلاف المدعي وأجنبي فانظر ما يأتي اهـ نظرنا فوجدنا الشارح نص فيما سيأتي على أن الصلح مع الأجنبي كالصلح مع المدعى عليه حيث قال بعد قول المتن وإن صالح عنها لنفسه صح لأنه صلح ترتب على دعوى وجواب تأمل. قوله: (**سبق خصومة**) أي سواء كانت عند حاكم أم لا اهـ شرح م ر وهذا بما يشعر بأنه لا بد لصحة الصلح من وقوع الخصومة عند غير المتخاصمين فلا تكفي المناكرة فيما بينهما ولعله غير مراد بل متى سبق بينهما تنازع ثم جرى الصلح بلفظه صح لأنه صدق عليه أنه بعد خصومه ويمكن شمول قوله أم لا لذلك أي بأن لم يكن عند أحد اهـ ع ش عليه. قوله: (**سبق خصومة**) ولو في غيبة الحاكم أي ولو مع غير الصالح كما يأتي في آخر الباب اهـ ع ش أي في قول المتن ويجري بين مدع وأجنبي. قوله: (**فلو قال من غير سبقها**) أي قال المدعى عليه للمدعي صالحني عن دارك بكذا الخ خرج به ما لو قال لغريمة بلا خصومة أبرئني من دينك الذي عليّ بأن قال له استجيبا بالطلب البراءة فأبرأه فإنه يجوز اهـ عباب اهـ سم اهـ ع ش على م ر. قوله: (**وهو يجري بين متداعيين**) هذا بحث أول وقوله فإن كان على إقرار بحث ثان وقوله وجرى من عين بحث ثالث وقوله على غيرها بحث رابع ثم رجع لهذه الأربعة على سبيل اللف والنشر المشوّش فقابل الرابع بقوله أو على بعضها وقابل الثالث بقوله أو من دين على غيره الخ وقابل الثاني بقوله أو كان على غير إقرار لنا وقابل الأول بقوله ويجري بين مدع وأجنبي فالله

(وجرى من عين مدعاة على غيرها) عيناً كان أو ديناً أو منفعة أو انتفاعاً أو طلاقاً أو غيرها فهو أعم من قوله على عين أو منفعة كأن ادعى عليه داراً أو حصة منها فأقر له بها وصالحه منها على معين من نحو عبد أو ثوب أو على دين أو ثوب موصوف بصفات السلم **(فـ)ـهو (بيع)** للمدعاة من المدعي لغريمه **(أو إجارة)** لها بغيرها منه لغريمه أو

دره في هذا الصنيع. قوله: **(وفي معناه الحجة)** عبر بها دون البينة ليشمل الشاهد واليمين فإنهما حجة لا بينة من الحجة علم القاضي اهـ ع ش على م ر ومنها أيضاً اليمين المردودة اهـ شوبري. قوله: **(وجرى من عين مدعاة على غيرها)** أي تركت فيه العين وأخذ غيرها والمراد بالعين المتروكة ما يشمل منفعتها فلو ادعى عليه عيناً مع منفعتها وصالحه عن ترك منفعتها للمدعى عليه بشيء آخر صح كما سيأتي في صورة الإجارة اهـ ح ل بالمعنى أي الصورة الأولى من صورتيها وعبارة الشوبري المراد بالعين ما قابل الدين فيشمل المنفعة ويدل له قوله وإجارة لها بغيرها انتهت وقال شيخنا فالعين متروكة على القاعدة والغير مأخوذ إلا في صورة العارية فبالعكس على خلاف القاعدة إذ العين فيها مأخوذة للمدعي ومنفعتها متروكة للمدعي عليه تأمل. قوله: **(على غيرها)** ذكر الشارح للغير ثمان صور لأن قوله عينا صورة وقوله أو ديناً فيه صورتان أي ديناً ثابتاً قبل أو منشأ وقوله أو منفعة فيه صورتان ذكرهما الشارح بقوله أو إجارة لها بغيرها الخ وقوله أو انتفاعاً فيه صورتان العارية والجعالة وقوله أو طلاقاً صورة وأشار إلى عدم حصر الغير في الثمانية بقوله إو غيرها تأمل. قوله: **(أو ثوب موصوف بصفات السلم)** أي وجرى بلفظ البيع كأن قال صالحتك من الدار التي أدعيها عليك على ثوب في ذمتك صفته كذا وكذا ولم يذكر لفظ البيع وإنما احتيج لهذا ليغاير ما هنا ما سيأتي من صورة السلم فالفارق ذكر لفظ السلم وعدم ذكره فإن لم يذكر فهو البيع كما تقدم تصويره وإن ذكر فهو السلم كما سيأتي كان يقول صالحتك من الدار على ثوب في ذمتك صفته كذا وكذا سلما تأمل اهـ. قوله: **(فهو بيع)** راجع للصور الثلاثة من قوله كان ادعى عليه داراً الخ وعبارة شرح م ر وقد علم مما قررناه انقسام الصلح إلى ستة أقسام بيع وإجارة وعارية وهبة وسلم وإبراء ويزاد على ذلك أن يكون خلعاً كصالحتك من كذا على أن تطلقني طلقة ومعاوضة عن دم العمد كصالحتك من كذا على ما تستحقه على من قصاص وجعالة كصالحتك من كذا على رد عبدي وفداء كقوله لحربي صالحتك من كذا على إطلاق هذا الأسير وفسخا كأن صالح من المسلم فيه على رأس المال وتركها المصنف ككثير لأخذها من الأقسام التي ذكرها فاندفع قول الإسنوي أهملها الأصحاب وهي واردة جزماً انتهت. قوله: **(أو إجارة لها بغيرها منه)** كأن قال المدعي صالحتك من سكنى داري أي المدعاة بدينار وقوله أو لغيرها بها كأن قال المدعي صالحتك من الدار أي المدعاة على أن يخدمني عبدك شهراً فيقول قبلت ويصدق عليه أنه أجر عبده للمدعي بالدار المدعاة وقوله لغريمه أي غريم المدعي وهو المدعى عليه والمصالح هو المدعي. قوله: **(كجعالة وإعارة)** هما مثالان للانتفاع فيما سبق اهـ وعبارة الشوبري قوله كجعالة أي كقوله صالحتك عنها على أن ترد عبدي وقوله وإعارة صورتها أن يدعي عليه داراً فيقر له بها ثم يصالحه عنها

لغيرها بها من غريمه له (**أو غيرهما**) كجعالة وإعارة وسلم وخلع كأن صالحته منها على أن يطلقها طلقة (**أو**) جرى على (**بعضها**) أي العين المدعاة (**فهبة للباقي**) منها لذي اليد فيصح بلفظ الصلح كصالحتك من الدار على بعضها كما يصح بلفظ الهبة لا بلفظ البيع

بسكناها سنة مثلاً كذا في الروض وغيره وظاهره أن الساكن هو المدعى عليه فالصالحة بسكنى المدعى عليه إياها فهو المستعير والمعير المدعي لأنه المالك فليس المراد سكنى المدعي فيكون هو والمستعير والمدعى عليه هو المعير إذ يلزم استعارة المالك ملكه ممن لا يستحق المنفعة وحينئذ فالباء في قولهم بسكناها داخلة على المتروك كما أن في قولهم عنها داخلة على المأخوذ عكس القاعدة لأنها أكثرية لا كلية فتأمل اهـ ويمكن التمثيل للعارية بمثال جار على القاعدة كأن قال المدعي لغريمه صالحتك بالدار من سكناها سنة أي فيأخذ الدار ويترك منفعتها للمدعى عليه وقوله أو سلم كأن قال المدعي لغريمه صالحتك من الدار على أردب بر في ذمتك صفته كذا وكذا سلماً اهـ شيخنا. قوله: (**وسلم**) أي صورة بأن يجعل المدعى به رأس مال السلم وكلامهم هنا يدل على جوازه بلفظ الصلح فقولهم في حده بلفظ السلم يزاد عليه أو الصلح وقال شيخنا السلم حقيقة يشترط فيه لفظه وحكماً كما هنا يجوز بلفظ الصلح فتأمل اهـ شوبري وعبارة ع ش على م ر قوله فهو سلم أي أن جرى بلفظ السلم وإلا فهو بيع في الذمة كما يأتي اهـ وقوله وإلا فهو سلم حكماً قد يفهم أنه تثبت له أحكام السلم وهو خلاف ما مر له في السلم من أن العقد إذا وقع بلفظ البيع على ما في الذمة ثبتت له أحكام البيع دون السلم وقال حج أن البيع إذا أطلق إنما ينصرف لمقابل السلم لاختلاف أحكامهما فهو أعني البيع لا يخرج عن موضوعه لغيره فإذا نافى لفظه معناه غلب لفظه لأنه الأقوى وأما لفظ الصلح فهو موضوع شرعاً لعقود متعددة بحسب المعنى لا غير فليس له موضوع خاص ينصرف إليه لفظه حتى يغلب فيه فتعين فيه تحكيم المعنى لا غير اهـ فيحتمل أن الشارح تبع حج اهـ بحروفه. قوله: (**كأن صالحته منها على أن يطلقها طلقة**) كأن قالت صالحتك من كذا على أن تطلقني طلقة اهـ شرح م ر أي فيقبل بقوله صالحتك لأنه قائم مقام طلقتك ولا حاجة إلى انشاء عقد خلافاً لما وقع في كلام أهل العصر اهـ ع ش عليه. قوله: (**أو جرى على بعضها**) أي بأن يأخذ المدعي بعضها ويترك بعضها الآخر فقوله في صدر العبارة من عين مدعاة مراد به ما يشمل العين كلا أو بعضاً وهذا مبني على فهم أن قول المتن أو على بعضها معطوف على قوله على غيرها ويكون المقسم جريانه من العين المدعاة وتقدير الشارح يقتضي أنه معطوف على قوله من عين حيث قدر له العامل وهو قوله جرى فكأنه قال أو جرى من عين الخ أو جرى على بعضها ويكون على هذا ساكتاً عن بيان المتروك لكنه يفهم من المأخوذ لأنه لما أفهمت العبارة أن المأخوذ لبعض يفهم أن المتروك هو البعض الآخر تأمل. قوله: (**فتصح بلفظ الصلح كصالحتك الخ**) وذلك أن الخاصية التي يفتقر إليها لفظ الصلح هي سبق الخصومة وقد حصلت اهـ شرح م ر. قوله: (**كما تصح بلفظ الهبة**) بأن يقول وهبتك نصفها وصالحتك على نصفها وقوله لا بلفظ البيع كأن يقول بعتك نصفها وصالحتك على نصفها اهـ وفي الحلبي قوله كما

لعدم الثمن (**فتثبت أحكامها**) أي البيع والإجارة والهبة وغيرها مما ذكر لأنواع الصلح (**أو** جرى (**من دين**) غير ثمن (**على غيره**) هو أولى من قوله على عين (**فقد مر**) حكمه في باب المبيع قبل قبضه وهو أنهما إن اتفقا في علة الربا اشترط قبض العوض في المجلس وإلا فلا لكن إن كان العوض ديناً اشترط تعيينه في المجلس (**أو**) من دين (**على بعضه فابراء عن باقيه**) كصالحتك عن الألف الذي لي عليك على خمسمائة لصدق حد الإبراء عليه ويسمى هو والصلح على بعض العين صلح حطيطة وما عداهما غير صلح الإعارة صلح معاوضة (**وصح بلفظ نحو إبراء**) كحط وإسقاط ووضع كأبرأتك من

تصح بلفظ الهبة الظاهر أن صورة ذلك أن يقول وهبتك بعضه مثلاً وصالحتك على الباقي كما سيأتي نظيره في الصلح ويقال بمثل ذلك في قوله لا بلفظ البيع والتنظير حينئذ باعتبار أنه جمع مع الصلح غيره اهـ. قوله: (**لا بلفظ البيع**) قال الإسنوي لأنه إذا باعها بنصفها فقد باع ملكه بملكه أو باع الشيء ببعضه وهو محال اهـ شوبري. قوله: (**فتثبت أحكامها**) فمن أحكام البيع الشفعة والرد بالعيب وخيار الشرط والمجلس ومنع تصرفه في المصالح عليه وعنه قبل قبضه واشتراط التقابض إن اتفقا أي المصالح عنه والمصالح عليه في علة الربا وغير ذلك من أحكامه كاشتراط التساوي إذا كان جنساً ربوياً واشتراط القطع في بيع الزرع الأخضر وجريان التحالف عند الاختلاف وفساده بالغرر والشرط الفاسد والجهل لأن حد البيع صادق على ذلك اهـ شرح م ر. قوله: (**لأنواع الصلح**) متعلق بتثبت أي فتثبت أحكام المذكورات لأنواع الصلح أو بذكر أي مما ذكر لأنواع الصلح. قوله: (**أو من دين غير ثمن**) خرج المثمن كالمسلم فيه لأنه لا يعتاض عنه لكن اعتمد شيخنا جواز الاعتياض عن المبيع في الذمة غير المسلم فيه اهـ شوبري. قوله: (**أو من دين على غيره**) أي وكان الغير عيناً أو ديناً منشأ أي يلتزمه المدعى عليه وقت عقد الصلح أما لو كان الغير ديناً ثابتاً من قبل بأن كان ثابتاً على المدعي فترك الدين الذي كان على المدعى عليه في مقابلة الدين الذي عليه هو فلا يصح كما تقدم بسط ذلك في الباب المذكور. قوله: (**اشترط تعيينه في المجلس**) أي لأقبضه قال حج والحاق المعين في المجلس بالمعين في العقد يستثنى من قولهم ما في الذمة لا يتعين إلا بقبض صحيح قال السبكي وكأنهم أرادوا اللازم في الذمة أي والدين المصالح به هنا غير لازم فكفي تعيينه في المجلس عن تعيينه في العقد والكلام في دين مخالف للدين المصالح عليه جنساً أو نوعاً لأن هذا فيه اعتياض فجرت فيه أحكام الربا أما دين من جنسه ونوعه فهو استيفاء لا اعتياض فلا يجري فيه ذلك كما علم مما يأتي اهـ ع ش. قوله: (**أو على بعضه فابراء عن باقيه**) وهل يعود الدين إذا امتنع المبرأ من اداء الباقي أم لا وجهان أصحهما عدم العود اهـ شرح م ر. قوله: (**على خمسمائة**) أي في الذمة وكذا معينة ويشترط في هذه الحالة قبوله كما سيأتي في كلامه وكتب أيضاً أو على هذه الخمسمائة لأن الصلح من الألف على بعضه إبراء للبعض واستيفاء للباقي فلا فرق بين المعيّن وغيره ولو امتنع المبرأ من أداء الباقي لم يعد الدين اهـ ح ل. قوله: (**وصح بلفظ نحو إبراء**) أي صح الصلح بلفظ صلح مع لفظ نحو أبرأ كما أشار له الشارح فما يوهمه كلام المتن من

خمسمائة من الألف الذي لي عليك أو حططتها أو أسقطتها أو وضعتها عنك وصالحتك على الباقي ولا يشترط في ذلك القبول بخلاف العقد بلفظ الصلح ولا يصح هنا بلفظ البيع كنظيره في الصلح عن العين **(أو)** جرى **(من حال على مؤجل مثله)** جنساً وقدراً وصفة **(أو عكس)** أي من مؤجل على حال مثله كذلك **(لغا)** الصلح فلا يلزم الأجل في الأول ولا الإسقاط في الثاني لأنهما وعد من الدائن والمدين **(وصح تعجيل)** للمؤجل لصدور الإيفاء والاستيفاء من أهلهما **(لا أن ظن صحة)** للصلح فلا يصح التعجيل فيسترد ما دفعه كما نبه عليه ابن الرفعة وغيره وإن وقع فيه اضطراب وهذا من زيادتي **(أو)** صالح **(من عشرة حالة على خمسة مؤجلة بريء من خمسة وبقيت خمسة حالة)** لأن

صحته بمجرد نحو لفظ الإبراء ليس مراداً اهـ ح ل. قوله: **(وصالحتك على الباقي)** راجع لجميع ما تقدمه وهو شرط في تسميته صلحاً حتى يجيء إحكامه فإن لم يأت بهذا القيد حصل الاسقاط ولا يكون صلحاً اهـ شيخنا وقوله بخلاف العقد بلفظ الصلح أي الحالي عن الإبراء ونحوه أي فيشترط فيه القبول اهـ شرح م ر.

(فرع) لو عقده هنا بلفظ الهبة فالظاهر الصحة وعدم التوقف على القبول لأن هبة الدين إبراء. قوله: **(أو عكس)** بضم العين وكسر الكاف أخذته من ضبطه بالقلم اهـ شوبري. قوله: **(فلا يصح التعجيل)** اعتمده م ر قال: وينشأ من هذه مسألة تعم بها البلوى وهي ما لو وقع بينهما معاملة ثم صدر بينهما تصادق مبني على تلك المعاملة بأن كلاً منهما لا يستحق على الآخر شيئاً مع ظنهما صحة المعاملة ثم بأن فسادها حيث يتبين فساد التصادق مبني على تلك المعاملة بأن كلا منهما لا يستحق على الآخر شيئاً مع ظنهما صحة المعاملة ثم بأن فسادها حيث يتبين فساد التصادق وإن كان عند الحاكم.

(فرع) سئل عند تقرير ذلك عما يقع من تصادقهما على أن كلا منهما لا يستحق على الآخر حقاً ولا دعوى ثم يدعي نسيان شيء ويريد أن يدعى به فهل يقبل فقال الذي كان الوالد يعتمده أنه إن تعرض في التصادق لنفي الجهل والنسيان فقال لا أستحق عليه حقاً ولا دعوى ولا يميناً لا عمداً ولا سهواً ولا جهلاً فدخلها ثم ادعى السهو ونحوه لم يقبل ولا يصح دعواه أخذاً من قولهم لو حلف لا يدخل الدار لا سهواً ولا عمداً ولا جهلاً فدخلها حنث وإن كان ناسياً أو جاهلاً لأنه غلظ على نفسه وإن لم يتعرض لذلك قبل والله أعلم اهـ ع ش. قوله: **(فيسترد ما دفعه)** فلو أراد بعد ذلك أن يجعله عن الدين من غير استرداد فهل يصح أم لا بد من رده وإعادته يتأمل ذلك اهـ سم على منهج والظاهر الأول لأنه بالتراضي كأنه ملكه تلك الدراهم بماله عليه من الدين فأشبه ما لو باع العين المغصوبة للغاصب بماله عليه من الدين اهـ ع ش على م ر.

(فرع) لو صالح متلف العين مالكها فإن كان بأكثر من قيمتها من جنسها أو بمؤجل لم يصح الصلح لأن الواجب قيمة المتلف حالة فلم يصح على أكثر منها ولا على مؤجل لما فيه من الربا وإن كان بأقل من قيمتها أو بأكثر بغير جنسها جاز الانتفاء المانع اهـ شرح م ر. قوله: **(أو صالح من عشرة حالة الخ)** انظر حكمة تقدير صالح دون جري مع أنه بمعناه وقوله أو

إلحاق الأجل وعد لا يلزم بخلاف إسقاط بعض الدين **(أو عكس)** بان صالح من عشرة مؤجلة على خمسة حالة **(لغا)** الصلح لأنه ترك الخمسة في مقابلة حلول الباقي وهو لا يحل فلا يصح الترك **(أو كان)** الصلح **(على غير إقرار)** من إنكار أو سكوت وذكر السكوت من زيادتي **(لغا)** الصلح كان ادعى عليه داراً فأنكر أو سكت ثم تصالحا عليها أو على بعضها أو على غير ذلك كثوب أو دين لأنه في الصلح على غير المدعى به صلح محرم للحلال إن كان المدعي صادقاً لتحريم المدعى به أو بعضه عليه أو محلل

عكس لغا لا يقال لو حذف لغا من هنا واكتفى بالمذكورة بعد قوله أو كان على غير إقرار كان أولى لمراعاته الاختصار ما أمكن لأنا نقول ما ذكره هو الصواب لأنه من تتمة صور قوله فإن كان على إقرار الخ وقوله أو كان على غير إقرار الخ قسيم له اهـ ع ش. قوله: **(أو كان على غير إقرار)** أي وغير ما في معناه من الحجة التي من جانب المدعي اهـ شرح م ر ولو أقر بعد الصلح لم يفد إقراره صحة الصلح لأن شرط الصحة سبق الإقرار اهـ ح ل ولو تنازعا في جريانه على إنكار أو إقرار صدق مدعي الإنكار لأن الأصل عدم العقد ولأن الظاهر والغالب جريان الصلح على الإنكار بخلاف البيع فالغالب فيه صدوره على الصحة فلهذا كان القول فيها قول مدعيها وقد يغتفر جريانه على غير إقرار فيما لو اصطلح الورثة فيما وقف بينهم كما سيأتي إذا لم يبذل أحد منهم عوضاً من خالص ملكه وفيما لو أسلم على أكثر من أربع نسوة ومات قبل الاختيار أو طلق إحدى زوجتيه ومات قبل البيان أو التعيين ووقف الميراث بينهن فاصطلحن وفيما لو تداعيا وديعة عند آخر فقال لا أعلم لأيكما هي أو داراً في يديهما وأقام كل بينة ثم اصطلحا اهـ شرح م ر. قوله: **(ثم تصالحا عليها)** بأن قال المدعي للمدعى عليه صالحتك من الدار عليها وأخذها المدعي اهـ ح ل أي أو أخذها المدعى عليه كما سيأتي عن م ر أن للصلح على المدعى به صورتين وقوله أو على غير ذلك أي سواء كان الصلح منها أو من بعضها كما يرشد إليه قوله لتحريم المدعى به أو بعضه عليه اهـ شوبري وقوله لأنه في الصلح تعليل لقوله أو على غير ذلك وقد علمت أن المتروك فيه أما كل العين أو بعضها فقوله على غير المدعى به أي سواء كان المتروك كل المدعى به أو بعضه وقوله ويلحق بذلك أي بالصلح على غير المدعى به الصلح على المدعى به أو بعضه أي يلحق به في التعليل المذكور بقوله لأنه في الصلح الخ لكن بشقيه في صورة البعض وبشقه الثاني في صورة الكل اهـ. قوله: **(ثم تصالحا عليها)** أي على أن يأخذ المدعي أو يتركها المدعى عليه وعبارة شرح م ر بأن يجعلها للمدعي أو للمدعى عليه كما تصدق به عبارة المصنف وهو باطل فيهما إذ لا يمكن تصحيح التمليك مع ذلك لاستلزامه أن يملك المدعي ما لا يملكه أو يملك المدعى عليه ما يملكه اهـ وكتب عليه الرشيدي قوله لاستلزامه أن يملك المدعي ما لا يملكه أو يملك المدعى عليه ما يملكه أي أن كان المدعي كاذباً فيهما فإن كان صادقاً انعكس الحال فلو قال لاستلزامه أن يملك الشخص ما يملكه أو ما لا يملكه لشملها على أن هذا التعليل نظراً لا يخفى إذ لا محذور في كون الشخص يملك ما لا يملكه بواسطة الصلح كغيره فليحرر. قوله: **(صلح محرم**

للحرام إن كان كاذباً بأخذه ما لا يستحقه ويلحق بذلك الصلح على المدعى به أو بعضه فقول المنهاج إن جرى على نفس المدعي صحيح وإن لم يكن في المحرر ولا غيره من كتب الشيخين والقول بأنه لا يستقيم لأن علي والباء يدخلان على المأخوذ ومن وعن على المتروك مردود بأن ذلك جرى على الغالب وبان المدعي المذكور مأخوذ ومتروك باعتبارين غايته أن إلغاء الصلح في ذلك للإنكار ولفساد الصيغة باتحاد العوضين وتعبيري بما ذكر أعم من اقتصاره على الصلح على المدعى به أو بعضه (و) قولي (**صالحني عما**

للحلال الخ) قد يناقش فيه بأنه لا محذور في ذلك لأن حرمته على نفسه بمعامله صحيحة صدرت باختياره كسائر المعاملات الصحيحة المختارة فإن كلا من المعاملين حرم على نفسه ما بذله في تلك المعاملة والمعاملة هنا صحيحة عند المخالفين فهي كغيرها من المعاملات الصحيحة ومن ذلك الصلح على الإقرار فإن المدعي حرم على نفسه ماله بما أخذه عوضاً عنه اهـ ويمكن الجواب عنه كما يؤخذ من كلام ع بأن غيره من المعاملات كل من المتعاقدين يتصرف في ملك نفسه بخلاف ما هنا فإن المدعي يبيع ما لا يملكه أي حيث كان غير محق في إنكاره والمشتري يشتري ما يملكه أي حيث كان صادقاً في دعواه اهـ ع ش على م ر. قوله: **(فقول المنهاج الخ)** تفريع على قوله ويلحق بذلك الخ أو على قوله ثم تصالحا عليها وقوله صحيح أي تصوير إلا حكماً لأن الحكم في كلامه البطلان أي جعله من صور الفساد على نفس المدعى به صحيح أي فهو متعلق ومتصور لكن الفساد لما قاله الشارح لا لعدم تصوره اهـ شيخنا وعبارة المنهاج وكان على إنكاره لغا إن جرى على نفس المدعى به انتهت وتعبيره وإن كان صحيحاً على ما ذكره الشارح لكن تقييده بقوله على نفس المدعى به فيه قصور كما أشار الشارح. قوله: **(لأن علي والباء يدخلان على المأخوذ)** أي في مقابلة متروك وهنا مأخوذ لا في مقابلة متروك اهـ ح ل أي أو متروك لا في مقابلة مأخوذ كما تقدم. قوله: **(باعتبارين)** فإنه مأخوذ بالنسبة للمدعي متروك بالنسبة للمدعى عليه فكأن المدعي أخذها وتركها للمدعى عليه اهـ ح ل أي أو مأخوذ بالنسبة للمدعى عليه ومتروك بالنسبة للمدعي فكان المدعى عليه أخذها وتركها للمدعي كما تقدم من أن الصلح على المدعى به له صورتان. قوله: **(ولفساد الصيغة الخ)** انظر هذا مع ما مر من الحكم بصحة التصوير مع الجواب عنه المقتضي لصحتها أيضاً اهـ ق ل. قوله: **(باتحاد العوضين)** أي المصالح به وعليه وللمدعي المحق أن وقع الصلح المذكور على عين المدعى به التصرف فيه وإن وقع على غيره كان ظافراً اهـ ح ل. قوله: **(وصالحني عما تدعيه الخ)** مبتدأ لأن هذه الجملة قصد لفظها وقوله ليس إقراراً خبره أي هذا اللفظ ليس إقراراً وهذا واضح بالنظر للمتن في حد ذاته والشارح قدر مبتدأ فقال في نسخة وقول صالحني الخ وفي أخرى وقولي صالحني الخ وفي أخرى وقوله صالحني الخ فعلى الأولى الإضافة بيانية أي أن القول الذي قدره مضاف إلى الجملة بعده فكأنه قال وقول هو صالحني الخ وعلى هذا يكون قوله هو أعم جملة اعتراضية أو أن هو ضمير فصل وأعم خبر

تدعيه) هو أعم من قوله من الدار التي تدعيها **(ليس إقراراً)** لأنه قد يريد به قطع الخصومة **(و)** القسم الثاني من الصلح **(يجري بين مدع وأجنبي فإن صالح)** الأجنبي **(عن**

المبتدأ الذي قدره وقول المتن ليس إقراراً خبراً ثانياً عنه وعلى الثانية يصير قول المتن صالحني عما تدعيه مقول القول الذي قدره الشارح وخبر المبتدأ أما قوله ليس إقراراً والجملة التي قدرها الشارح اعتراضية كما سبق أو هو ضمير فصل الخ ما تقدم وعلى الثالثة يكون الضمير في قوله وقوله عائداً على المدعى عليه والإعراب كما سبق تأمل. قوله: **(ليس إقراراً)** ولو قال بعني أو هبني أو ملكني المدعى بها أو زوجتيها أو أبرئني منه فإقرار لا أجرني أو أعرني على الأصح كما جزم به في الأنوار إذ الإنسان قد يستعير ملكه ويستأجره من مستأجره ومن الموصى له بمنفعته نعم يظهر كما بحثه الشيخ أنه إقراراً بأنه ملك للمنفعة اهـ شرح م ر. قوله: **(ويجري بين مدع وأجنبي الخ)** يمكن أن ينتظم في هذا المقام مائة وعشرون صورة أصولها أربعة لأن الصلح أما عن عين أو دين يتركان للمدعى عليه أو عن عين أو دين يتركان للأجنبي المصالح فإن كان عن عين تترك للمدعى عليه انتظم فيه ثمانية وأربعون صورة ومثلها فيما لو كان عن دين يترك للمدعى عليه واثنا عشر فيما لو كان عن عين تترك للأجنبي المصالح ومثلها فيما لو كان عن دين يترك له أي الأجنبي المصالح بيان الثمانية والأربعين فيما لو كان عن عين تترك للمدعى عليه أن الأجنبي أما أن يصالح بعين أو دين كل منهما له أو للمدعى عليه وعلى كل من الأربعة أما أن يقول وكلني في الصلح معك أو يسكت عن دعوى الوكالة فهذه ثمانية وعلى كل منها أما أن يقول هو مقربها لك أو هي لك أو هو محق في عدم إقراره أو مبطل فيه أو لا أدري حالة أو يسكت بأن لم يزد على قوله صالحني هذه ستة تضرب في الثمانية المتقدمة بثمانية وأربعين بيانها أي الثمانية والأربعين فيما لو كان عن دين يترك للمدعى عليه هو هذا البيان بعينه وبيان الاثني عشر فيما لو كان عن عين تترك للأجنبي أن الصلح لا يكون إلا بعين أو دين له وأنه لا يدعى الوكالة فأحوال المصالح به حينئذ اثنان يضربان في الستة المذكورة سابقاً وهي قول هو مقر لك أو هي لك الخ باثني عشر وبيانها أي الاثني عشر فيما لو كان عن دين يترك للأجنبي هو هذا البيان بعينه ويمكن استخراج الصور جميعها من منطوق المتن ومفهومه ومنطوق الشارح في تقرير مفهوم المتن ومفهومه أي الشارح في تقرير مفهوم المتن فأشار المتن إلى صور العين المتروكة للمدعى عليه منطوقاً ومفهوماً بقوله فإن صالح عن عين الخ فمنطوقه يصدق بثمانية منها أشار إليها بقوله وهو مقر لك أو وهي لك هذان حالان في أحوال المصالح به الأربعة بثمانية وأما البقية وهي أربعون فمقتضاه أنها لا تصح ويمكن استخراجها من تقرير الشارح لمفهوم المتن حيث قال وبقوله وكلني الخ لأنه عند عدم دعوى الوكالة يصدق بالصور الست السابقة تضرب في أحوال المصالح به الأربعة فمفهوم القيد الثاني يشتمل على أربعة وعشرين صورة وحيث قال وبقوله وهو مقر لك الخ فإن قوله مع عدم قوله ذلك يصدق ببقية الستة وهي أربعة في أحوال المصالح به الأربعة بستة عشر اشتمل هذا المفهوم عليها تضم للأربعة والعشرين المتقدمة فقد كملت الأربعون وأشار الشارح في تقرير مفهوم قول المتن عن

عين وقال) له **(وكلني الغريم)** في الصلح معك عنها **(وهو مقر لك)** بها **(أو وهي لك)**

عين إلى صور الدين المتروك للمدعى عليه بقوله وخرج بالعين الدين إلى قوله بكذا من مالي فمنطوقه أي الشارح يصدق باثنين وعشرين صورة صحيحة لأن قوله إن قال الأجنبي ما مر يصدق بصورتين تضربان في حالتي الإذن وعدمه تضرب الأربعة في أحوال المصالح به الأربعة بستة عشر وقوله أو قال عند عدم الإذن إلى قوله بكذا من مالي يصدق باثنين لأن كذا كناية عن عين أو دين يضمان إلى الستة عشر ومفهوم قوله عند عدم الإذن أنه عند الإذن إذا قال وهو مبطل لا يشترط أن يقول بكذا من مالي فيصدق بأربع وهي أحوال المصالح به تضم إلى الثمانية عشر تبلغ اثنين وعشرين وأما صور البطلان وهي ستة وعشرون فتؤخذ من مفهوم قوله إن قال الأجنبي ما مر أو قال الخ لأنه إذا لم يقل ما مر ولا قال وهو مبطل يصدق بثلاثة بقية الستة تضرب في حالتي الإذن وعدمه تضرب الستة في أحوال المصالح به الأربعة بأربعة وعشرين ومفهوم وقوله أو قال عند عدم الإذن إلى قوله بكذا من مالي صورتان لأن قوله من مالي مفهومه أن يقول من ماله وكذا كناية عن عين ودين تضم إلى الأربعة والعشرين تبلغ ستة وعشرين وأشار إلى صور العين المتروكة للأجنبي بقوله وإن صالح عنها لنفسه الخ فأشار بمنطوق قوله إن قال وهو مقر لك إلى قوله أن قال وهو مبطل إلى ستة منها صحيحة لأن قوله إن قال وهو مقر مع قول الشارح أو وهي لك مع قول المتن إن قال وهو مبطل ثلاث صور تضرب في حالتي المصالح به تبلغ ستة وأشار الستة الباقية وإلى أنها باطلة بقوله وإلا لغا حيث جعل الشارح تحت هذا ثلاثة تضرب في حالتي المصالح به بستة وأشار المتن إلى صور الدين المتروك للأجنبي بمفهوم قوله وإن صالح عنها لنفسه فأشار الشارح في تقريره إلى ستة منها صحيحة بقوله إن قال وهو مقر لك أو وهو لك أو وهو مبطل فهذه ثلاثة في حالتي المصالح به بستة ومفهوم الشارح أي مفهوم قوله إن قال وهو مقر لك الخ أنه إذا لم يقل ذلك لا يصح الصلح وعدم قوله ما ذكر يصدق بثلاثة صور وهو أن يقول هو محق في عدم إقراره ولا أدري حاله أو سكت بأن لا نريد على قوله صالحني فهذه ثلاثة في حالتي المصالح به فعليك بالتأمل. قوله: **(فإن صالح عن عين)** أي صالح عنها لموكله وصالح بعين أو بدين لموكله وهو ظاهر أوله وتكون العين والدين قرضاً منه لموكله اهـ شيخنا. قوله: **(فإن صالح الأجنبي عن عين وقال الخ)** اشتمل كلامه على قيود ثلاثة الأول هذا والثاني قوله وقال: وكلني الغريم والثالث مجموع قوله وهو مقر لك أو وهي لك وقد ذكر الشارح مفهوماً على هذا الترتيب وحاصل ما أشار إليه المتن منطوقاً ومفهوماً أربع صور لأن الأجنبي أما أن يصالح عن عين أو دين وعلى كل أما للغريم الذي هو المدعى عليه أو لنفسه فذكر صورتي العين منطوقاً وأشار إلى صورتي الدين مفهوماً وأشار الشارح بقوله وخرج بالعين الدين الخ إلى أن في مفهوم هذا القيد تفصيلاً وكذلك قوله فيما يأتي وخرج بالعين الدين الخ اهـ. قوله: **(وكلني الغريم)** هو المدعى عليه. قوله: **(وهو مقر لك)** أي في الظاهر أو فيما بيني وبينه اهـ ح ل. قوله: **(أو وهي لك)** أي ليكون معترفاً له بملك العين وهل المعنى أو وهو يقول هي لك أو هذا من كلام الأجنبي اهـ ح ل. قوله:

وصالح لموكله (صح) الصلح عن الموكل وصارت العين ملكاً له إن كان الأجنبي صادقاً في دعواه الوكالة وإلا فهو شراء فضولي وخرج بالعين الدين فلا يصح الصلح عنه بدين ثابت قبل ويصح بغيره ولو بلا إذن إن قال الأجنبي ما مر أو قال عند عدم الإذن وهو مبطل في عدم إقراره فصالحني عنه بكذا من مالي إذ لا يتعذر قضاء دين الغير بغير إذنه

(صح الصلح) أي وإن كان الوكيل صالح على عين من مال نفسه أو على دين في ذمته ويكون ذلك قرضاً لا هبة اهـ شوبري. قوله: (إن كان الأجنبي صادقاً) هذا شرط في صحة الصلح وكون العين ملكاً للمدعى عليه فقوله وإلا فهو شراء فضولي أي فلا يصح الصلح ولا يملك المدعى عليه العين اهـ شيخنا. قوله: (إن كان الأجنبي صادقاً) هل وإن كان كاذباً في قوله وهو مقر اهـ شوبري وقوله وخرج بالعين الدين أي والفرض أن الأجنبي يصالح للغريم وقوله بدين ثابت قبل أي ثابت للموكل أو للأجنبي وسواء أكان من عليه الدين المدعي أو غيره وقوله ويصح بغيره أي سواء كان الغير عيناً أو ديناً منشأ اهـ. قوله: (وخرج بالعين الدين الخ) عبارة شرح م ر ثم إن كان المدعي عيناً وصالح على بعض المدعى به أو على عين المدعى عليه أو على دين في ذمة المدعى عليه صح وصار المصالح عنه ملكاً للمدعى عليه إن كان الأجنبي صادقاً في الوكالة وإلا فهو شراء فضولي وقد مر في البيع ولو صالح الوكيل عن الموكل على عين مال نفسه أو على دين في ذمته بإذنه صح العقد ووقع للآذن ويرجع المأذون عليه بالمثل إن كان مثلياً أو بالقيمة أن كان متقوّماً لأن المدفوع قرض لا هبة انتهت وكتب عليه ع ش قوله أو بالقيمة الخ يشكل عليه التوجيه بأن المدفوع قرض لا هبة إذ مقتضاه الرجوع بالمثل مطلقاً تقدم أن الواجب في القرض رد المثل الصوري في المتقوّم اهـ إلا أن يقال ما تقدم محله في القرض الحقيقي وما هنا في الحكمي ولا يلزم تساويهما في الحكم. قوله: (بدين ثابت قبل) أي قبل الصلح على الأجنبي أو الموكل أو على شخص آخر وقوله ويصح بغيره أي بغير دين ثابت قبل الصلح بأن ينشئه وقت الصلح في ذمته بخلاف ما لو قال بدينه الذي على زيد مثلاً لأنه بيع دين بدين وشامل أيضاً للعين ولو كانت للأجنبي وصرح به في الشارح اهـ ح ل. قوله: (إن قال الأجنبي الخ) راجع للأذن وعدمه وقوله ما مر أي من قوله وهو مقر لك أو وهو لك اهـ شيخنا. قوله: (إن قال الأجنبي ما مر) أي هو مقر لك أو وهو لك أو هو مبطل في عدم إقراره وقوله من مالي مقتضاه أنه لا يجب أن يقول من مالي في قوله أو وهو لك وليس كذلك بل لا بد من ذلك فيما ذكر اهـ ح ل. قوله: (إن قال الأجنبي) أي في المسألة بشقيها وقوله ما مر أي هو مقر لك أو وهو لك وقوله أو قال عند عدم الإذن الخ أي زيادة على ما مر فالحاصل أنه إن أذن له صح إن قال هو مقر لك أو هو لك أو لم يأذن صح إن قال كذلك أو قال هو مبطل وهذا ظاهر جلي وقد وقع في بعض الأوهام فهم هذا المقام على غير ذلك وهو في غاية التهافت فليحذر اهـ شوبري. قوله: (إن قال الأجنبي ما مر) أي سواء قال بكذا من مالي أو من ماله فقوله فصالحني عنه بكذا الخ راجع لقوله أو قال الخ اهـ. قوله: (قوله بكذا

وبقوله وقال وكلني الغريم العين مع عدم قوله ذلك فلا يصح لتعذر تمليك الغير عيناً بغير إذنه وبقولي وهو مقر لك أو وهي لك العين مع عدم قوله ذلك الصادق بقوله وهو مبطل في عدم إقراره فلا يصح لما مر في الصلح على غير إقرار **(وإن صالح)** الأجنبي **(عنها)** أي عن العين **(لنفسه)** بعين ماله أو بدين في ذمته **(صح)** الصلح له وإن لم تجر معه خصومة لأن الصلح ترتب على دعوى وجواب هذا **(إن قال وهو مقر)** لك أو وهي

من مالي) مقتضاه أنه لا يجب أن يقول من مالي في قوله أو وهو لك وليس كذلك بل لا بد من ذلك فيما ذكر اهـ ح ل. قوله: **(إذ لا يتعذر الخ)** لعل هذا تعليل لقوله وهو مبطل في عدم إقراره لأن ما قبله يقتضي الإقرار فيكون قضاء الدين بالإذن تأمل سم اهـ شوبري. قوله: **(إذ لا يتعذر قضاء دين الغير بغير إذنه)** أي فكأنه اشترى دين المصالح له ولزم من ذلك سقوطه عنه فقد قضى دين غيره بغير إذنه حرر اهـ ح ل. قوله: **(مع عدم قوله ذلك)** أي وكلني الغريم سواء أقال وهو مقر لك أو وهو محق في عدم إقراره أو مبطل فيه أو لا أدري حاله أو لم يزد على صالحني بكذا اهـ. قوله: **(لتعذر تمليك الغير عيناً بغير إذنه)** كان المراد بهذا الكلام إن المدعى عليه محكوم بإنكاره في هذه الحالة وإذا صالح الأجنبي عن العين المدعاة بعين من ماله تضمن ذلك بقاء العين المدعاة للمدعى عليه ودخولها في ملكه فيلزم أنه ملك تلك العين بغير إذنه وعبارة الروض وشرحه فلو قال أنكر الخصم وهو مبطل في إنكاره فصالحني له بعبدي هذا لتنقطع الخصومة بينكما صح الصلح عن الدين لا عن العين إذ لا يتعذر قضاء دين الغير بغير إذنه بخلاف تمليكه العين أو فصالحني لنفسي والمدعي عين فكشراء المغصوب فيفرق بين قدرته على انتزاعه وعدمها لما مر في البيع فإن كان للمدعي ديناً فهو ابتياع دين في ذمة غيره ويؤخذ من قوله وهو مبطل ما صرح به أصله من أنه لو قال هو منكر ولا أعلم صدقك وصالحه لم يصح سواء أكان المصالح عليه أم للمدعى عليه كما لو صالحه المدعي وهو ينكر اهـ فعلم أن المصالحة عن الغير عن الدين بإذنه أو بدونه لا تصح إلا إن قال المصالح هو مقر لك أو هو لك أو هو مبطل في إنكاره فاتضح تقييد الشارح بقوله إن قال الأجنبي ما مر أي قوله ويصح بغيره ولو بلا إذن الخ وقوله لم يصح الخ ظاهره أنه لا فرق في عدم الصحة بين الدين والعين وقوله بغير إذنه لعل وجهه مع كون الفرض أنه قال وكلني الغريم كما هو قضية كلامه أن قوله ما ذكر ليس إقراراً وإذا انتفى الإقرار فلا إذن في التمليك لأنه فرع الاعتراف بأن المأذون في تملكه ملك المدعي الذي هو المملك تأمل أو يقال صورة المسألة أن الأجنبي صالح بما له كما صوّروها بذلك فانظر الروض وغيره وإذا صالح بما له تضمن ذلك تمليكه المصالح به ثم ينتقل إلى المدعي مع أنه لم يأذن وفيه أن التوكيل في الصلح إذن في ذلك إلا أن يقال التوكيل في الصلح ليس إقراراً الخ ما تقدم اهـ سم. قوله: **(تمليك الغير)** هو المدعى عليه. قوله: **(الصادق)** أي العدم بقوله الخ أي وصادق أيضاً بقوله وهو محق في عدم إقراره وبقوله لا أدري حاله وبعدم زيادته على صالحني بكذا اهـ. قوله: **(هذا إن قال الخ)** إشارة إلى ما مر أي خذ

لك (**وإلا فشراء مغصوب**) فإن قدر ولو في ظنه على انتزاعه صح وإلا فلا هذا (**إن قال وهو مبطل**) في عدم إقراره (**وإلا**) بأن قال وهو محق أو لا أعلم حاله أو لم يزد على صالحني بكذا (**لغا**) الصلح لعدم الاعتراف للمدعي بالملك وخرج بالعين الدين فلا يصح الصلح عنه بدين ثابت قبل ويصح بغيره إن قال وهو مقر لك أو وهو لك أو وهو مبطل بناء على ما مر من صحة بيع الدين لغير من هو عليه وتقييدي بالعين في الموضعين مع قولي أو وهي لك من زيادتي.

(فصل في التزاحم على الحقوق المشتركة)

(**الطريق النافذ**) بمعجمة ويعبر عنه بالشارع وقيل بينه وبين الطريق اجتماع وافتراق

هذا أو الأمر هذا أو هذا اهـ كما ذكر وهو كما في قوله تعالى ﴿هذا وإن للطاغين لشر مآب﴾ والواو بعد للحال فتفيد أن للمنتقل إليه نوع ارتباط بما قبله ومن ثم قرب هذا الاقتضاب من التخلص المشروط فيه ملائمة السابق للاحق وأطردت عادة كثير من المصنفين بالفصل به بين كلامين يتعلقان بشيء واحد وبينهما اختلاف بوجه قاله شيخنا فيما كتبه على شرح السعد للعقائد اهـ شوبري. قوله: (**وخرج بالعين**) أي المعبر عنها بالضمير المجرور بعن الدين أي والفرض أن الأجنبي يصالح عنه لنفسه وقوله ثابت قبل أي للأجنبي على كل وقوله ويصح بغيره أي سواء كان عيناً لذلك الأجنبي أو ديناً منشأ. قوله: (**ويصح**) أي الصلح بغيره أي بدين ينشأه في ذمته أو عين من أعيان ماله وهل يشترط قدرته على انتزاعه كالعين أو لا لأن القدرة على تسليم المبيع تختص بالمعين لكن فيه أن شرط بيع الدين لغير من هو عليه أن يكون مقراً اهـ ح ل. قوله: (**إن قال وهو مقر لك أو هو لك**) أي من غير أن يقول وهو منكر وظاهر كلامهم الاكتفاء بذلك في كونه شراء غير مغصوب وإن كان الموكل غير مقر في نفس الأمر ويوجه بالاكتفاء باعتراف المصالح وإن لم يكن له قدرة على انتزاعه وفيه نظر بل لا بد أن يكون قوله المذكور وموافقاً لما في نفس الأمر اهـ ح ل. قوله: (**أو وهو مبطل الخ**) انظر لم لم يشترطوا في قوله وهو مبطل بالنسبة للدين القدرة على الانتزاع كما في العين والوجه الاستواء اهـ شوبري.

فصل في التزاحم على الحقوق المشتركة

أي وما يذكر معه من قوله والجدار بين مالكين إلى آخر الفصل. قوله: (**الطريق النافذ الخ**) الطريق ما جعل عند إحياء البلد أو قبله طريقاً أو وضعه المالك ولا يحتاج في غير ملكه إلى لفظ وحيث وجد طريق عمل فيه بالظاهر من غير نظر إلى أصل وتقدير الطريق إلى خيرة من أراد أن يسبله من ملكه والأفضل توسيعه وعند الأحياء إلى ما اتفق عليه المحبون وإن تنازعوا جعل سبعة أذرع كما رجحه المصنف لخبر الصحيحين بذلك واعترضه جمع بأن المذهب اعتبار قدر الحاجة والخبر محمول عليه ولا يغير عما هو عليه ولو زاد على السبعة على قدر الحاجة فلا يجوز الاستيلاء على شيء منه وإن قل ويجوز إحياء ما حوله من الموات بحيث لا يضر بالمار اهـ شرح م ر. قوله: (**اجتماع وافتراق**) قيل التعبير بالافتراق يقتضي أن

لأنه يختص بالبنيان ولا يكون إلا نافذاً والطريق يكون ببنيان وصحراء ونافذاً وغير نافذ ويذكر ويؤنث **(لا يتصرف فيه)** بالبناء للمفعول **(ببناء)** لمسطبة أو غيرها **(أو غرس)** لشجرة وإن لم يضر ذلك لأن شغل المكان بذلك مانع من الطروق وقد تزدحم المارة فيصطكون به وتعبيري ببناء أعم من تعبيره ببناء دكة **(ولا بما يضر ماراً)** في مروره لأنه

لكل منهما افتراقا عن الآخر مع أن الافتراق إنما هو من جانب واحد وهو مردود لأن هذه صيغة افتعال لا صيغة مفاعلة اهـ ق ل. قوله: **(اجتماع وافتراق)** يشعر بأنه على الأول ليس كذلك وليس مراداً فإنه على كل من التقديرين بين الطريق والشارع عموم وخصوص مطلق لكن مادة الاجتماع على الأول الطريق النافذ في بناء أو غيره وعلى الثاني الطريق النافذ في بناء اهـ ع ش. قوله: **(ويذكر ويؤنث)** في المصباح والطريق يذكر في لغة نجد وبه جاء القرآن في قوله تعالى ﴿فاضرب لهم طريقاً في البحر يبساً﴾ ويؤنث في لغة الحجاز والجمع طرق بضمتين وجمع الطرق طرقات اهـ وقد يجمع على أطرقة اهـ. قوله: **(ببناء لمسطبة)** من ذلك المسطبة التي تفعل في تجاه الصهاريج في شوارع مصرنا فتنبه له قال حج قال بعضهم ومثلها يجعل بالجدار المسمى بالدعامة إلا أن اضطر إليه لخلل ببنائه ولم يضر المارة لأن المشقة تجلب التيسير اهـ ع ش على م ر. قوله: **(ببناء لمسطبة)** أي ولو بفناء داره ولا نظر لكونه في حريم ملكه لأن ذلك ربما أدى إلى تملك الطريق المباحة اهـ ح ل. قوله: **(وقد تزدحم المارة فيصطكون به)** أي ولأنه إذا طالت المدة أشبه موضعهما الأملاك وانقطع أثر استحقاق الظروف بخلاف الأجنحة ونحوها وفارق حل الغرس بالمسجد مع الكراهة بأنه لعموم المسلمين إذ لا يمنعون من أكل ثمره فإن غرس ليصرف ريعه للمسجد فالمصلحة عامة أيضاً بخلاف ما هنا وقضيته جواز مثل ذلك هنا حيث لا ضرر إلا أن يقال توقع الضرر في الشارع أكثر فامتنع مطلقاً وهو الأقرب إلى كلامهم اهـ شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله بأنه لعموم المسلمين أي بأن يقصدوا به ابتداء أو يطلق فيحمل عليهم فلو قصد نفسه بالغرس كان متعدياً فيقلع مجاناً وتلزمه أجرة مدة الغرس لمصالح المسجد كما لو وضع فيه ما لا يجوز وضعه فيه وكالمسجد في ذلك ما هو من توابعه كفسقيته وحريمه ومعلوم أن ذلك حيث علم ما ذكر فإن لم يعلم كان وجدنا شجراً فيه ولم يعرف ما قصده به واضعه حمل على أنه لعموم المسلمين فينفقون بثمره وينبغي أن ما جرت به العادة بقطعة من الشجر أو من ثماره التي تبقى بعد أكل الناس تكون المصالح المسجد اهـ وقوله أن ما جرت به العادة الخ كان فيه تحريفاً وكان المراد منه أن جرت العادة بقطعه عن الشجر كالجريد والأغصان أو مما يكون عليه الثمر كالعرجون يكون لعموم المسلمين وفي ق ل على الجلال.

(تنبيه) علم من هذا منع وضع الخزائن في المسجد إلا بقدر الحاجة لعموم المسلمين ولا ضرر وتلزم الواضع الأجرة حيث امتنع عليه كما تقدم اهـ. قوله: **(فيصطكون به)** في المختار صكه ضربه وبابه رد ومنه قوله تعالى ﴿فصكت وجهها﴾[1] وفي الجلال فصكت وجهها لطمته

---

(١) الذاريات: ٢٩ .

حق له (**فلا يخرج فيه مسلم جناحاً**) أي روشناً (**أو ساباطاً**) أي سقيفة على حائطين والطريق بينهما (**إلا إذا لم يظلم**) الموضع (**ورفعه بحيث يمر تحته منتصب وعليه**) أي

اهـ وفي الخطيب اختلف في كيفية هذا اللطم فقيل ضربته بيدها مبسوطة وقيل جمعت أصابعها وضربت وجهها وذلك من عادة النساء إذا أنكرن شيئاً وأصل الصك ضرب الشيء بالشيء العريض اهـ. قوله: (**ولا بما يضر**) بفتح أوله فإن ضم عدى بالباء اهـ شرح م ر. قوله: (**ولا بما يضر ماراً**) نعم يغتفر ضرر يحتمل عادة كعجن طين إذا بقي مقدار المرور للناس وإلقاء الحجارة فيه للعمارة إذا تركت بقدر مدة نقلها وربط الدواب فيه بقدر حاجة النزول والركوب ويؤخذ من ذلك منع ما جرت به عادة العلافين من ربط الدواب في الشوارع للكراء فلا يجوز وعلى ولي الأمر منعهم لما في ذلك من مزيد الضرر والرش الخفيف بخلاف إلقاء القمامات والتراب والحجارة والحفر التي بوجه الأرض والرش المفرط فإنه لا يجوز كما صرح به المصنف في دقائقه ومثله إرسال الماء من الميازيب إلى الطرق الضيقة قاله الزركشي وكذا إلقاء النجاسة بل هو كالتخلي فيه فيكون صغيرة اهـ وكونه صغيرة ضعيف كما مر فعليه كثرت كانت كالقمامات وإلا فلا وله اخراج جناح تحت جناح جاره ما لم يضر بالمار عليه وفوقه ومقابله وأن أظلمه وعطل هواءه ما لم يبطل انتفاعه به ولو انهدم جناحه فسبقه جاره إلى بناء جناح بمحاذاته جاز وأن تعذر معه إعادة الأول أو لم يعرض صاحبه كما لو انتقل الواقف أو القاعد في الشارع لا للمعاملة فإنه يبطل حقه بمجرد انتقاله وإنما اعتبر الاعراض في الجالس فيه للمعاملة لأنها لا تدوم لأن الانتقال عنها ثم العود اليها ضروري فاعتبر الإعراض بخلاف ما هنا فاعتبر الانهدام اهـ شرح م ر. قوله: (**فلا يخرج فيه مسلم الخ**) وحيث امتنع الإخراج هدمه الحاكم لا كل أحدكما رجحه في المطلب لما فيه من توقع الفتنة نعم لكل أحد مطالبته بإزالته لأنه من إزالة المنكر قاله سليم اهـ شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله لا كل أحد أي فلو خالف وهدم عزر فقط ولا ضمان فيما يظهر لأنه مستحق الإزالة فاشبه المهدر كالزاني المحصن إذا قتله غير الإمام يعزر لافتياته على الإمام ولا ضمان عليه.

(**فائدة**) نقل الغزي عن الكافي أنه لا يشترط في الجناح المخرج قدر ويشترط في الميزاب أن لا يجاوز نصف السكة ووجهه الغزي بأن الجناح قد لا يحتاج إليه وبفرضه هو نادر بخلاف الميزاب فإن كلاً من المتجاورين يحتاج إليه لإخراج الماء فمجاوزة أحد المتجاورين بميزابه نصف السكة مبطل لحق الآخر ونظر فيه حج وقال الوجه جواز اخراجه ما لم يترتب عليه ضرر لملك الجار سواء أجاوز النصف أم لا اهـ ومثل سم في حاشيته عليه الضرر بأن يصيب ماؤه جدار الغير بحيث يعيبه أو يتلفه. قوله: (**جناحاً**) من جنح بجنح جنوحاً بفتح النون وضمها إذا مال أو من جناح الطير اهـ ايعاب وفي القاموس أنه مثلث النون اهـ شوبري وفي المختار أنه من باب خضع ودخل. قوله: (**أي روشناً**) الروشن شرعاً ما يبنيه صاحب الجدار في الشارع ولا يصل إلى الجدار المقابل له سواء كان خشباً أو حجراً أما لغة ففي المختار الروشن الكوة وهي الثقب في الجدار اهـ ع ش. قوله: (**ساباطاً**) جمعه سوابيط وساباطات اهـ ق ل على الجلال. قوله: (**الموضع**) فاعل يظلم يقال أظلم القوم إذا دخلوا في الظلام اهـ مختار صحاح اهـ ع

على رأسه (**حمولة**) بضم الحاء (**غالبة و**) يمر تحته (**راكب ومحمل**) بفتح الميم الأولى وكسر الثانية (**بكنيسة**) وقد تقدم بيانها في الحج (**على بعير إن كان ممر فرسان**) في الراكب (**وقوافل**) في المحمل لأن ذلك قد يتفق وقولي مسلم ولم يظلم مع قولي وعليه

ش. قوله: (**ورفعه بحيث يمر تحته الخ**) قد يؤخذ منه أنه لو خرج الجناح إلى شارع على وجه لا يضر ثم ارتفعت الأرض تحته أنه يلزمه رفعه حيث صار مضراً بهم أو حفر الأرض بحيث ينتفي الضرر الحاصل به ويؤيده ما ذكره الشارح في الجنايات من أنه لو بنى جداره مستقيماً ثم مال فإنه يطالب بهدمه أو إصلاحه مع أنه وضعه في الأصل وبحق ولا يشكل مطالبته بالهدم بأنه لو انهدم بنفسه فأتلف شيئاً لا يضمنه معللين له بأنه وضع بحق لأنا نقول لا يلزم من عدم الضمان عدم المطالبة لأن المطالبة لدفع الضرر المتوقع ويؤخذ منه أيضاً أنه لو لم يكن ممر الفرسان والقوافل ثم صار كذلك كلف رفعه لأن الاتفاق بالشارع مشروط بسلامة العاقبة.

فــــرع

يحرم أخذ تراب السور وألحق به بعضهم تراب الشارع والمتجه خلافه لأن تراب السور مقصود بخلاف تراب الشارع والكلام إذا لم يضر أخذه وإلا امتنع كذا نقل م ر فسئل عن طين البرك فقال ينبغي المنع لأنه مقصود وهي أما مملوكة فيمتنع إلا بأذن المالك أو موقوفة فيمتنع إذ لا مصلحة فسئل عن طين الخليج فقال ينبغي الجواز لأنه لا يضر اهـ ويظهر أنه حيث تعلق غرض أصحاب البرك بإزالة طينها جاز كما لو ردمها الطين لتتسع وسئل عن الإجصاص والبناء في حريم النهر لوضع نحو الفخار والحب ونحو ذلك هل يلزم من فعلها الأجرة فظهر ووافق عليه م ر لزوم الأجرة فإنها لمصالح المسلمين كما في نحو عرفة اهـ سم وعبارة شرح م ر وأفتى القاضي بكراهة ضرب اللبن وبيعه من ترابه أي الشارع إذا لم يضر بالمارة لكن قضية قول العبادي يحرم أخذ تراب سور البلد يقتضي حرمة أخذ تراب الشارع إلا أن يفرق بأن من شأن أخذ تراب السور أنه يضر فحرم مطلقاً بخلاف تراب الشارع ففيه تفصيل بين المضر وغيره انتهت. قوله: (**حمولة**) بضم الحاء الأحمال وعبارة المختار الحمولة بالضم الأحمال وأما الحمول بالضم بلا هاء فهي الإبل التي عليها الهوادج سواء كان فيها نساء أو لم يكن اهـ ع ش على م ر وفي المصباح الحمولة بالفتح البعير يحمل عليه وقد يستعمل في البغل والفرس والحمار اهـ. قوله: (**غالبة**) هي بالغين المعجمة والموحدة كذا نقله شيخنا زي عن الشيخ سم فيفيد على هذا الضبط حكماً وهو عدم تأثير ما جاوز في علوه العادة الغالبة وهو حسن اهـ شوبري وضبط أيضاً بالمهملة والياء التحتية اهـ حلبي وهذا الضبط أولى لأن العبرة بالمرتفعة ولو نادرة اهـ ز ي. قوله: (**بفتح الميم الأولى الخ**) أو بالعكس أيضاً كما في شرح البهجة الكبير اهـ ع ش على م ر وفي المصباح والمحمل وزان مجلس الهوادج ويجوز محمل وزان مقود اهـ. قوله: (**بكنيسة**) أي مع كنيسة إذ هي أعواد توضع فوق المحمل ويظلل عليها بساتر وهذا هو المتقدم له في الحج فهو عبارة عن المعروف الآن بالجحفة اهـ. قوله: (**لأن ذلك قد يتفق**) فيه أنه حيث حكم بأنه ممر لما ذكر كيف يعلل بأنه قد يتفق إلا أن يقال إنه تعليل

حمولة غالبة ومع التصريح براكب من زيادتي وخرج بالمسلم غيره فيمتنع عليه إخراج ذلك في شارعنا مطلقاً وإن جاز له استطراقه لأنه كإعلاء بنائه على بنائنا أو أبلغ **(وغير النافذ الخالي عن نحو مسجد)** كرباط وبئر موقوفين على جهة عامة **(يحرم إخراج)** لشيء مما ذكر **(إليه)** وإن لم يضر **(لغير أهله ولبعضهم بلا إذن)** منهم في الأولى ومن باقيهم

لمحذوف تقديره ولو نادراً لأن ذلك قد يتفق الخ. قوله: **(فيمتنع عليه إخراج ذلك)** أي ولو أذن له الإمام اهـ ق ل على الجلال. قوله: **(لأنه كإعلاء بنائه الخ)** يؤخذ منه أنه لا يمنع من الإشراع في محالهم وشوارعهم المختصة فيهم في دار المسلمين كما في رفع البناء قاله ابن الرفعة بحثاً وأفتى أبو زرعة بمنعه من البروز في البحر ببنائه على المسلمين قياساً على ذلك ولا يجوز الإشراع في هواء المسجد والحق به الأذرعي ما قرب منه أي في الاحترام كمدرسة ورباط وتردد في هواء المقبرة هل يجوز الإشراع فيه أو يفرق بين كونها مسبلة أو في موات والأقرب أن التي حرم البناء فيها بأن كانت موقوفة أو اعتاد أهل البلد الدفن فيها يحرم الإشراع في هوائها بخلاف غيرها شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله كمدرسة أي لأنه وكحريم المسجد وفسقيته ودهليزه الموقوف عليه للمرور فيه الذي ليس بمسجد كما شمله قول حج وكالمسجد فيما ذكر كل موقوف على جهة عامة كرباط وبئر اهـ. قوله: **(أو أبلغ)** بقي ما لو بناه المسلم في ملكه قاصداً به أن يسكن فيه الذمي هل يجوز ذلك لأنه قد لا يسكنه الذمي أم لا فيه نظر والأقرب جواز البناء ومنع إسكان الذمي فيه على تلك الحالة اهـ شرح م ر. قوله: **(أو أبلغ)** أي لكونه على رؤوس المسلمين بمرورهم تحته أو لأن شأنه الإشراف عليهم أو غير ذلك وخرج بذلك مروره بشارع المسلمين فجائز كما يأتي في السير اهـ ق ل على الجلال ولعل أو بمعنى بل الإضرابية. قوله: **(لشيء مما ذكر)** أي كالجناح والساباط وسكت عن البناء والغراس اهـ ح ل وكتب أيضاً أي لمن يجوزِ له الإخراج في النافذ وهو المسلم بخلاف الكافر فلا يجوز له وإن أذن كلهم أو باقوهم ويرشد إليه تعليلهم وهو قوله لأنه كاعلاء بنائه الخ اهـ. قوله: **(بلا إذن منهم)** فلو وجد في درب منسد أجنحة أو نحوها قديمة ولم يعلم كيفية وضعها حمل ذلك على أنها وضعت بحق فلا يجوز هدمها ولا التعرض لأهلها ولو انهدمت وأراد إعادتها فليس له ذلك إلا بإذنهم لانتهاء الحق الأول بانهدامها وينبغي أن محل ذلك إذا أراد اعادتها بآلة جديدة لا بآلتها القديمة أخذاً مما قالوه فيما لو أذن له في غرس شجرة في ملكه فانقلعت فإن له إعادتها إن كانت حية وليس له غرس بدلها اهـ ع ش على م ر. قوله: **(بلا إذن منهم)** أما بالإذن فيجوز وإن أضر بهم اهـ شرح م ر. قوله: **(بلا إذن منهم في الأولى الخ)** ظاهره أنه لا بد من إذن الجميع في الأولى بالنسبة للإشراع الذي هو فرض المسألة وليس كذلك لأنه إذا أذن من بابه في صدر السكة مثلاً فقد أذن في خالص ملكه فلا حاجة إلى إذن غيره لأن الإشراع حينئذ ليس في ملكه أي الغير ولا يزاحم انتفاعه بخلاف فتح الباب لأن المرور فيه مرور فيما يستحق كل منهم المرور فيه فلا يكفي إذن البعض تأمل ذلك اهـ شوبري وكأن مراده والله أعلم أنه إذا

ممن بابه أبعد عن رأسه من محل المخرج أو مقابله في الثانية فلو أرادوا الرجوع بعد الإخراج بالإذن قال في المطلب فيشبه منع قلعه لأنه وضع بحق ومنع إبقائه بأجرة لأن الهواء لا أجرة له ويعتبر إذن المكتري أن تضرر كما في الكفاية وقولي بلا إذن أعم من قوله إلا برضا الباقين **(كفتح باب أبعد عن رأسه)** من بابه القديم سواء أتطرق من القديم أم لا **(أو)** باب **(أقرب)** إلى رأسه **(مع تطرق من القديم)** فيحرم بغير إذن باقيهم ممن بابه

كان ببعض أهل الدرب بابه في صدره وأذن لبعض الجيران في إخراج روشن في الموضع القرب من بابه الذي لا يمر عليه أحد من أهل الدرب إلا هو لا يشترط إذن أهل الدرب في هذه الحالة لأنهم لا حق لهم في ذلك الموضع تأمل. قوله: **(بلا إذن منهم في الأولى)** المعتمد أن المسألتين على حد واحد فلا يعتبر إلا إذن من يمر تحت المخرج ومن هو مقابل له ولا يعتبر إذن من فوقه إلى رأس الدرب اهـ شيخنا وعبارة الجلال إلا برضا الباقين اهـ وفي ق ل عليه قول إلا برضا الباقين راجع للمسألتين وفيه تغليب والمراد بهم من يمر تحت الجناح وهو من بابه مقابله أو أبعد منه عن رأس الدرب وما في المنهج محمول على هذا وإلا فهو مرجوح والمعتبر رضا الساكن غير المستعير ويعتبر رضا الغير والمؤجر وأن لم يسكنا ولم يتضررا ومثلهما ناظر الوقف ومستحق المنفعة بنحو وصية ولو مؤقتة ويعتبر رضا غير الكامل بنحو صبا بعد كماله ولو رجعوا عن الإذن قبل الإخراج امتنع الإخراج أو بعده لم يعتبر الرجوع في الشركاء فلا يقلع ولا أجرة فيه وجاز في غيرهم مع غرم ارش النقص بقلعة ولا يبقى بأجرة لما مر والمراد بالأرش ما مر في الفلس اهـ. قوله: **(أو مقابله)** بالرفع معطوف على أبعد والضمير فيه راجع إلى محل المخرج ا هـ شيخنا. قوله: **(فلو أرادوا الرجوع الخ)** الحاصل من مسألة الرجوع على المعتمد عند شيخنا م ر أنه في مسألة فتح الباب يجوز الرجوع مطلقاً ولا يلزم به شيء وفي مسألة الجناح لا يجوز الرجوع أن كان شريكاً ويجوز أن كان غير شريك مع غرامة أرش النقص فليتأمل نقله الشوبري فقول الشارح فلو أرادوا الخ محصلة أنه لا يجوز لهم الرجوع ويبقى بلا أجرة فيكون تفريعاً على الثاني وهو قوله ولبعضهم اهـ شيخنا. قوله: **(فلو أرادوا الرجوع الخ)** هذا واضح في الشريك وأما غير الشريك فلهم الرجوع عليه مع غرامة أرش النقص اهـ شوبري لكن قوله لأنه وضع بحق يأتي في الأجنبي إلا أن يقال مجرد وضعه بحق لا يكفي اهـ ح ل. قوله: **(أعم من قوله الخ)** وجه عمومه أن عبارة الأصل قد تقتضي أنه إذا أذن مع الكراهة باطناً لا يجوز له الفتح وهو غير مراد اهـ ع ش. قوله: **(كفتح باب أبعد عن رأسه أو أقرب الخ)** من هذا القبيل ما لو كان في الدرب دار مشتركة فاقتسمها أهلها فخص واحداً منهم قطعة لا ممر لها لكون ممر الدار وخرج في حصة غيره فليس لهذا الشخص فتح باب من الدرب بغير إذن أهله فلهم منعه من الفتح لأن احداثه فيه يجعل لهذه الدار المرور من بابين أحدهما الأصلي الذي صار حقاً لشريكه والثاني الذي أراد احداثه ليمر منه الآن اهـ ع ش على م ر بالمعنى. قوله: **(فيحرم بغير إذن باقيهم)** هذا فيه تقصير في حل المتن وكان حقه أن يقول

أبعد من القديم في الأولى ومما يفتح كمقابله في الثانية لتضررهم ووجه التضرر في الثانية إن زيادة الباب تورث زيادة زحمة الناس ووقوف الدواب فيتضررون به بخلاف من بابه أقرب من القديم أو مقابله في الأولى على ما في الروضة أو أقرب مما يفتح في الثانية وبخلاف ما إذا لم يتطرق من القديم لأنه نقص حقه ولو كان بابه آخر الدرب فأراد تقديمه وجعل الباقي دهليز لداره جاز **(وجاز صلح بمال على فتحه)** لأنه انتفاع بالأرض

بغير إذنهم يعني فيما إذا كان الفاتح من غير أهله وبغير إذن باقيهم فيما إذا كان من أهله فإن التشبيه في المتن يفيد الصورتين وعبارة أصله مع شرح م ر وليس لغيرهم فتح باب للاستطراق إلا بأذنهم لتضررهم فإن أذنوا جاز ولهم الرجوع ولو بعد الفتح كالعارية قال الإمام ولا يغرمون شيئاً انتهت وقد ذكر المصنف هذا الحكم بقوله لا لتطرق كما سيأتي. قوله: **(ممن بابه أبعد)** يدخل فيه مقابل الجديد وما بينهما ويخرج مقابل القديم اهـ سم ومما يفتح معطوف على قوله من القديم أي أبعد مما يفتح وقوله كمقابله أي مع مقابل ما يفتح والحاصل أنه في الأولى يعتبر إذن الأبعد من القديم ولا يعتبر مقابله وفي الثانية يعتبر إذن الأبعد من المفتوح ومن يقابله أي المفتوح. قوله: **(إن زيادة الباب الخ)** أي مع تميزه عن شركائه بباب فلا يرد جواز جعل داره نحو حمام اهـ ق ل على الجلال أي مع أن الحمام يلزمه عادة زحمة الناس عليه بالنسبة للدور وحاصل الفرق الذي أشار له أن في مسألة الدار زحمة على بابين وفي الحمام على باب واحد.
قوله: **(وبخلاف ما إذا لم يتطرق من القديم الخ)** أي فلا يحرم وظاهره وإن ترتب على فتحه ضرر لأهل الدرب لكون المحل الذي فتحه فيه ضيقاً بالنسبة للأول ولو قيل إنه يمتنع عليه ذلك حيث ترتب عليه الضرر المذكور ولم يبعد فليراجع اهـ ع ش على م ر. قوله: **(لأنه نقص حقه)** أي ولا يسقط حقه من القديم بما فعله فلو أراد الرجوع للاستطراق من القديم وسد الحادث لم يمنع ولو باع الدار المشتملة على ما ذكر لآخر قام مقامه فله الاستطراق ومن القديم مع سد الحادث لأن الدار انتقلت إليه بتلك الصفة فلا تغير لأن الممر مشترك في الأصل وهو عين والملك في الأعيان لا يزول إلا بمزيل وهو لم يوجد هنا فتنبه له ولا تغير بما قاله بعضهم من خلافه اهـ ع ش على م ر. قوله: **(آخر الدرب)** هو عربي وقيل معرب ومعناه الأصلي الطريق الضيق في الجبل اهـ ق ل على الجلال وفي المصباح والدرب المدخل بين جبلين والجمع دروب مثل فلس وفلوس وليس أصله عربياً والعرب تستعمله في معنى الباب فيقال لباب السكة درب وللمدخل الضيق درب لأنه كالباب لما يفضي إليه انتهى. قوله: **(وجاز صلح بمال الخ)** أي ولهم الرجوع ولا أرش اهـ ح ل وهذا غير مسلم لأنه إما بيع أو اجارة وكل منهما لازم كما ذكره الشوبري وقرره شيخنا ح ف وانظر كيف يقسم المال المصالح به هل هو باعتبار الملاك أو الأملاك من غير نظر لكبير وصغير أو باعتبار قيم الأملاك وقوله فهو بيع جزء شائع هل هو معين مع شيوعه كقيراط مثلاً أو مجهول وصح للضرورة أو كيف الحل في ذلك فليتأمل وهل العاقد للصلح مالك الجدار وإن كانت مؤجرة أو المستأجر أو هما كما هو قضية

ثم إن قدروا مدة فهو إجارة وإن أطلقوا أو شرطوا التأبيد فهو بيع جزء شائع من الدرب وخرج بزيادتي الخالي عن نحو مسجد ما لو كان به ذلك فلا يجوز الإخراج ولا الفتح بقيده السابق عند الإضرار وإن أذن الباقون ولا الصلح على إخراج أو فتح باب لأن الحق في الاستطراق لجميع المسلمين **(لا)** صلح بمال **(على إخراج)** لجناح أو ساباط **(في نافذ أو غيره)** وإن صالح عليه الإمام ولم يضر المار لأن الهواء لا يفرد بالعقد وإنما يتبع القرار وما لا يضر في الطريق يستحق الإنسان فعله بلا عوض كالمرور وذكر غير النافذ مع التقييد بالمال في النافذ من زيادتي **(وأهله)** أي غير النافذ **(من نفذ بابه إليه)** لا من لاصقه جدار من غير نفوذ باب إليه **(وتختص شركة كل)** منهم **(بما بين بابه ورأس**

شرح الروض وعلى الأول هل يجوز للمصالح الانتفاع قبل انقضاء المدة المستأجرة أو لا ينتفع إلا بعدها وعلى الأول كيف ساغ للمالك إدخال الضرر على المستأجر والتصرف في حقه من المنفعة فليحرر ذلك اهـ شوبري والذي يظهر أنه يوزع المال على عدد الدور ثم يوزع ما يخص كل بيت على عدد رؤوس ملاكه فيما يظهر ولو كان في الدرب من يستحق المنفعة بنحو إجارة فلا بد لجواز الفتح من رضاه ولا شيء له من المال المأخوذ فيما يظهر ولو كان في الدرب دار موقوفة فالأقرب أن ما يخصها يصرف لجهة الوقف ولا بد في جواز ذلك من رضا من له الولاية على الوقف ورضا المستأجر لها إن كان اهـ ع ش على م ر وعبارة الأطفيحي وقد يجاب عن الأول باختيار كونه مجهولاً مع الصحة قياساً على وضع الجذوع الآتي وعن الثاني باختيار قضية ما في شرح الروض لملك المستأجر المنفعة والملك الرقبة ولا يجوز للمصالح الانتفاع إلا بعد انقضاء مدة الإجارة خصوصاً إذا صالح عالماً بالحال وبه يندفع قول الشوبري وعلى الأول الخ لأنه إذا كان لا ينتفع إلا بعد انقضاء المدة لم يلحق المستأجر ضرر حرر اهـ كاتبه انتهت. قوله: **(على فتحه)** أي حيث يتوقف الفتح على الإذن وعبارة شرح الروض ويجوز مصالحتهم أن توقف فتحه على إذنهم اهـ سم. قوله: **(وخرج بزيادتي الخالي عن نحو مسجد الخ)** حاصل ما قرره م ر أن المعتمد في هذه المسألة أنه إن كان المسجد قديماً اشترط لجواز الاشراع أمر واحد وهو عدم ضرر المارة وإنما اشترط ذلك لتقدم حق المسجدية على أهل الدرب فاشترط عدم ضرر المارة أو حادثاً اشترط أمر أن عدم ضرر المارة ورضا أهل السكة وأما المرور فهو جائز كما تقدم اهـ وإنما اشترط رضا أهل السكة في الحادث لتقدم حقهم على حق المسجدية وانظر فتح الباب هل هو كالإشراع في هذا التفصيل الوجه أنه مثله اهـ شوبري مع زيادة. قوله: **(بقيده السابق)** أي مع قوله مع تطرق من القديم. قوله: **(أو فتح باب)** والظاهر أن الميزاب يلحق بالباب في جواز الصلح عنه بمال لأن صاحبه ينتفع بالقرار اهـ شوبري. قوله: **(قوله وذكر غير النافذ)** أي وذكر عدم صحة الصلح بالمال على الإخراج في غير النافذ وقوله مع التقييد بالمال أي مع تقييد عدم جواز الصلح على الإخراج بكونه بمال في النافذ هذا المراد من العبارة. قوله: **(من نفذ بابه إليه)** وكذا من له المرور فيه إلى ملكه من بئر

غير النافذ) لأنه محل تردّده **(ولغيرهم فتح باب إليه)** أي غير النافذ لاستضاءة وغيرها سواء أسمره أم لا لأن له رفع جميع الجدار فبعضه أولى وقيل يمتنع فتحه لأن الباب يشعر بثبوت حق الاستطراق قال في الروضة وهو أفقه وتعبيري بما ذكر أولى من قول الأصل وله فتحه إذا سمره **(لا)** فتح **(لتطرق)** بغير إذنهم لتضررهم بمرور الفاتح أو مرورهم عليه ولهم بعد الفتح بإذنهم الرجوع متى شاؤوا ولا غرم عليهم **(ولمالك فتح كوات)** بفتح الكاف أشهر من ضمها أي طاقات لاستضاءة وغيرها بل له إزالة بعض الجدار وجعل شباك مكانه **(و)** فتح **(باب بين داريه)** وإن كانتا تفتحان إلى دربين أو درب وشارع لأنه تصرف مصادف للملك فهو كما لو أزال الحائط بينهما وجعلهما داراً واحدة وترك بابهما بحالهما **(والجدار)** الكائن **(بين مالكين)** لبناءين **(إن اختص به أحدهما منع**

أو فرن أو حانوت لاستحقاقه الانتفاع اهـ ع ش. قوله: **(سواء أسمره)** بتخفيف الميم ويجوز تشديدها كذا في شرح الروض وقال الزركشي سمره بالتشديد أوثقه بالمسمار والتخفيف لغة قاله المطرزي اهـ شوبري وفي المصباح وسمرت الباب قتل والتثقيل مبالغة اهـ. قوله: **(ولهم بعد الفتح بإذنهم الخ)** ورجوع بعضهم كرجوع كلهم ولو كان البعض واحد فيمتنع المرور اهـ شوبري وعبارة ع ش على م ر قوله ولهم الرجوع أي لكلهم أو لبعضهم فيما يظهر لأن الفاتح ليس شريكاً ولا يلحقه ضرر بمنعهم إذ له إبقاء الباب مفتوحاً وإن منع من المرور ولو كان فيهم محجور عليه اعتبر إذنه بعد فك الحجر ويمتنع الإخراج قبله وسئل القفال هل يجوز المرور في ملك الغير بغير إذنه فقال يجوز أن لم يتخذ ذلك طريقاً ولم يعد ضرره على المالك اهـ س ل. قوله: **(لمالك فتح كوات)** أي ولو كان يشرف من ذلك على حريم جاره لتمكن الجار من دفع الضرر عنه ببناء سترة أمام الكوة وأن تضرر صاحبها بمنع الضوء منها والنظر قال شيخنا والأوجه أن الكوة لو كان بها غطاء يأخذ شيئاً من هواء الدرب منعت وأن كان فاتحها من أهله وينبغي أن يكون ذلك كالجناح اهـ ح ل وعبارة شرح م ر فتح كوات الخ ولا فرق بين أن يشرف على حريم جاره أو لا كما في البيان عن الشيخ أبي حامد لتمكن الجار من دفع الضرر عنه ببناء سترة أمام الكوة وإن تضرر صاحبها بمنع الضوء منها والنظر ولأن صاحبها لو أراد رفع جميع الحائط لم يمنع منه والأوجه أن الكوة لو كان لها غطاة أو شباك يأخذ شيء من هواء الدرب منعت وإن كانت فاتحها من أهله خلافاً للسبكي انتهت. قوله: **(ولمالك فتح كوات الخ)** سواء كان أهل الدرب الذي يفتح فيه أولاً. قوله: **(بفتح الكاف)** قال في المصباح الكوة تضم وتفتح الثقبة في الحائط وجمع المفتوح على لفظه كوات مثل حبة وحبات وكواء مثل ظبية وظباء وركوة وركاء وجمع المضموم كوى مثل مدية ومدى وعينها واو وأما لامها فقيل واو وقيل ياء والكو بالفتح بلا هاء لغة حكاها ابن الأنباري وهو مذكر فيقال هو الكو اهـ قوله: **(وإن كانتا تفتحان الخ)** بمثناة فوقية في أوله لأن الدار مؤنثة وكذا كل فعل كان فيه ضمير لغائبتين كما في الدقائق وقد ورد به السماع في قوله تعالى ﴿عينان تجريان﴾ وأن تزولا ولا امرأتين تذودان قاله أبو حيان وجواز ابن فارس فيه الياء التحتية اهـ شرح م ر. قوله: **(والجدار)** مبتدأ خبره قوله إن كان

الآخر ما يضر) الجدار **(كوضع خشب أو بناء عليه)** أو فتح كوة وغرز وتد فيه كغير الجدار ولخبر الدارقطني والحاكم بإسناد صحيح «لا يحل مال امرىء مسلم إلا بطيب نفس منه»[(١)] وتعبيري بما ذكر أعم مما عبر به **(فلو رضي المالك)** بوضع خشب أو بناء عليه **(مجاناً)** أي بلا عوض **(فإعارة)** له الرجوع فيها قبل الوضع عليه وبعده كسائر العواري **(فإن رجع بعد وضع)** لذلك **(إبقاء بأجرة أو رفعه بارش)** لنقصه كما لو أعار

اختص الخ وقوله ان اشتركا الخ فالخبر مجموعهما اهـ شيخنا. قوله: **(الكائن بين مالكين)** أشار بهذا التقدير إلى أن بين متعلق بمحذوف صفة للجدار وقوله لبناءين أي مثلاً اهـ ع ش على م ر وحقيقة الكلام والجدار الكائن بين ملكي مالكين فهو بين الملكين لا بين المالكين كما لا يخفى. قوله: **(كوضع خشب)** في المختار الخشبة خشب بفتحتين وخشب بضمتين وخشب كقفل وخشبان كغفران. قوله: **(وغرز وتد فيه)** بكسر التاء أفصح من فتحها اهـ شوبري وهذا بخلاف السقف الذي بين العالي والسافل فإن لصاحب السفل أن يغرز فيه وتد أو يعلق فيه لاقتضاء العرف ذلك لأن الانتفاع ثابت للعالي قطعاً فكذا ثبت للسافل تسوية بينهما ونظر بعضهم في هذا بأن ثبوته للعالي إنما هو لكونه وجد فيستدام كما في الجذوع التي لم يعلم سبب وضعها ولا كذلك السافل واعلم أن القديم قائل بالإجبار على وضع الجذوع ودليله قوي نعم لو كان الجار مقابلاً وبينهما سكة أو شارع فأراد وضع رأس الجذوع على المقابل ليجعله ساباطاً لم يجبر في القديم هنا اهـ سم.

فــرع

وضع طرف الرف ليس كالجذوع.

فــرع

آخر لو كان الجدار وقفاً أو مسجداً فانظر ما حكمه اهـ سم أقول الظاهر عدم الجواز فيهما لأنه يحرم إخراج الجناح إلى هواء المسجد فهذا أولى وينبغي أن محل ذلك ما لم يكن بأجرة من جهة من يريد الوضع وللوقف فيه مصلحة فإن كان كذلك جاز وقوله ليس كالجذوع يوجه بخفة الضرر فيه اهـ ع ش على م ر. قوله: **(مال امرىء مسلم)** المراد بالمسلم الملتزم لأحكام الإسلام اهـ شوبري. قوله: **(فإعارة)** أي ويستفيد بها المستعير الوضع مرة واحدة حتى لو رفع جذوعه أو سقطت بنفسها أو سقط الجدار فبناه صاحبه لم يكن له الوضع ثانياً في الأصح لأن الإذن إنما تناول مرة اهـ شرح م ر. قوله: **(أو رفعه بإرش)** وهو ما بين قيمته قائماً

---

(١) أخرجه أبو يعلى ١٥٧٠ والدارقطني ٣/ ٢٦ والبيهقي ٦/ ١٠٠ وأحمد ٥/ ٧٢ من حديث أبي حرة الرقاشي عن عمه وفيه علي بن زيد غير قوي، لكن له شواهد، فقد أخرجه ابن حبان ٥٩٧٨ والبزار ١٣٧٣ وأحمد ٥/ ٤٢٥ من حديث أبي حميد الساعدي وإسناده حسن رجاله ثقات. وفي الباب أحاديث.

أرضاً للبناء قال الرافعي ولا تجيء الخصلة الثالثة فيمن أعار أرضاً للبناء وهي التملك بالقيمة لأن الأرض أصل فاستتبع (**أو**) رضي بوضعه (**بعوض فإن أجر العلو**) من الجدار (**للوضع**) عليه (**فإجارة**) تصح بغير تقدير مدة وتتأبد للمعالجة (**أو باعه لذلك**) أي للوضع عليه (**أو**) باع (**حق الوضع**) عليه (**فـ**) هو (**عقد مشوب ببيع وإجارة**) لأنه عقد على

مستحق القلع ومقلوعاً اهـ ح ل. قوله: (**وهي التملك بالقيمة**) أي قهراً وإلا فلا مانع إذا اشتراه منه بالتراضي أي فلا نقول لصاحب الجدار أن يختار تملك الخشب أو البناء تبعاً للجدار قهراً على صاحبه كما في الخصلتين السابقتين وأن كان لصاحبه بيعه لصاحب الجدار كما يبيعه للأجنبي اهـ شيخنا ح ف وهذا كأنه قاله الشيخ بالفهم وإلا فما ذكر في مبحث العارية يقتضي أن المعير لا يقهر المستعير فيما يختار من الخصال الثلاثة بل ما ذكروه هناك محصلة أن المعير يخير فإن وافقه المستعير على ما يختار من الخصال الثلاثة فذاك وإلا فيكلف تفريغ الأرض وعبارته هناك متناً وشرحاً وإن أعار لبناء أو غرس ثم رجع فإن شرط قلعه لزمه والأخير معير بين تملكه بعقد بقيمته وقلعه بضمان أرش لنقصه وتبقيته بأجرة وإذا اختار ماله اختياره لزم المستعير موافقته فإن أبى كلف تفريغ الأرض انتهت باختصار وحينئذ فكان الفارق بين إعارة الجدار المذكورة ههنا وإعارة الأرض الآتية في العارية أن الغير في مسألة الجدار يخير بين أمرين فقط وفي مسألة الأرض يخير بين الثلاثة ومع هذا لم يظهر الفرق لأنه يقال في مسألة الجدار ما المانع من كونه يخير بين الثلاثة لأن كلاً من الثلاثة لا يتمكن منها إلا باختيار المستعير ورضاه فإذا اختار المعير التملك بالقيمة ووافقه المستعير فلا مانع من ذلك تأمل هذا المحل فإنه فيه صعوبة. قوله: (**فإجارة**) أي فيها شوب بيع كما يؤخذ من صنيع حج كغيره اهـ شوبري وإن كان ظاهر صنيع المتن يقتضي أنها إجارة محضة أنه ينافيه ما ذكره من كونها مؤبدة اهـ. قوله: (**تصح بغير تقدير مدة**) قال الزركشي نعم لو كانت الدار وقفا عليه وأجرة فلا بد من بيان المدة قطعاً ذكره القاضي حسين لامتناع شائبة البيع فيه اهـ ح ل. قوله: (**للحاجة**) راجع لكل من تصح وتتأبد وعبارة شرح م ر لأنه عقد يرد على المنفعة وتدعو الحاجة إلى دوامه فلم يشترط فيه التأقيت كالنكاح انتهت. قوله: (**أو باعه لذلك**) أي باع العلو لأجل الوضع والمراد باع حق الوضع على العلو فليس للمشتري جزء من علو الجدار وحينئذ فهذه كالتي بعدها وإنما ذكرهما المتن ومعناهما واحد للإشارة إلى التخيير في الصيغة اهـ ح ف شيخنا ح ف. قوله: (**أو باع حق الوضع عليه الخ**) أي بخلاف ما لو باعه وشرط أن لا يبني عليه أو لم يتعرض للبناء عليه لكن للمشتري ان ينتفع به بما عدا البناء من مكث وغيره كما صرح به السبكي تبعاً للماوردي كما قاله في شرح الروض اهـ سم. قوله: (**فهو عقد مشوب ببيع**) أي لكونه مؤبداً وإجارة أي لأن المستحق به منفعة فقط إذ لا يملك المشتري بها عيناً ولو كان إجارة محضة لاشتراط تأقيتها أو بيعاً محضاً لملك رأس الجدار صاحب الجذوع وهذا إذا لم يقدر مدة فإن قدرت انعقد إجارة قطعاً قاله شرح الوجيز اهـ شرح م ر. قوله: (**فإذا وضع لم يرفعه مالك**

منفعة تتأبد (**فإذا وضع**) مستحق الوضع (**لم يرفعه مالك الجدار**) لا مجاناً ولا مع إعطاء ارش لأنه مستحق الدوام وتعبيري فيما ذكر بالوضع أعم من تعبيره بالبناء (**ولو انهدم**) الجدار قبل وضع المستحق أو بعده (**فأعاده**) مالكه (**فللمستحق الوضع**) بتلك الآلة وبمثلها لأنه استحقه وهذا أعم من قوله فللمشتري إعادة البناء فإن لم يعده لم يطالب بشيء نعم إن انهدم بهدم طولب هادمه بقيمة حق الوضع للحيلولة مع الإرش إن كان المستحق وضع (**ومتى رضي بـ**) وضع (**بناء عليه**) بعوض أو غيره (**شرط بيان محله**) جهة وطولاً وعرضاً فهو أولى مما عبر به (**و**) بيان (**سمكه**) بفتح السين أي ارتفاعه (**وصفته**) ككونه مجوفاً أو لا مبنياً بحجر أو طوب (**وصفته سقف**) محمول (**عليه**) ككونه

الجدار) نعم إن اشترى مالك الجدار حق البناء من المشتري جاز الشراء كما صرح به المحاملي وأبو الطيب وحينئذ يتمكن من الخصلتين اللتين جوزناهما لو أعار وسكت المصنف كالرافعي عن التنبيه على أن مالك الجدار هل يجوز له نقضه أو لا هل يجوز له منع المشتري من أن يبني إذا لم يكن قد بنى ولا شك كما قاله الإسنوي في عدم الجواز فيهما اهـ من شرح م ر. قوله: (**وبمثلها**) أعاد العامل لدفع توهم الجمع بين الآلة ومثلها اهـ شوبري. قوله: (**فإن لم يعده لم يطالب بشيء**) ولو هدمه المالك عدواناً كان عليه اعادته كذا قيل والصحيح عدم وجوب إعادته على المالك مطلقاً اهـ ح ل ومثله شرح م ر. قوله: (**لم يطالب بشيء**) أي لبقاء العقد فإنه لا ينفسخ بعارض هدم وانهدام لالتحاقه بالبيوع ذكره في الروضة قال الإسنوي لكن المتجه وهو الذي يشعر به سياق كلام المصنف وتعليل الرافعي اختصاص ذلك بما إذا وقع العقد بلفظ البيع ونحوه فأما إذا أجره إجارة مؤقتة فينبغي تخريج الفسخ على الخلاف في انهدام الدار اهـ شوبري ولو أراد المشتري عادته من مال نفسه ليبني عليه قال الإسنوي كان له ذلك كما صرح به جماعة وقال السبكي أنه قضية كلام الأصحاب اهـ شرح م ر. قوله: (**طولب هادمه**) سواء كان الهادم أجنبياً أو مالكاً وسواء تعدى المالك بالهدم أم لا ولكن إذا كان الهادم المالك لزمه شيئان ارش البناء للفيصولة وقيمة حق الوضع للحيلولة وإذا كان أجنبياً لزمه ثلاثة أشياء أرش الجدار وأرش البناء للفيصولة وقيمة حق الوضع للحيلولة فتأمل اهـ عبد البر. قوله: (**بقيمة حق الوضع**) أي مطلقاً قبل الوضع وبعده وأما الإرش فيتقيد بالوضع كما قال فقوله أن وضع راجع للأرش اهـ ع ش بالمعنى والأرش هنا ما بين قيمته قائماً مستحق الإبقاء ومقلوعاً اهـ. قوله: (**للحيلولة**) أي ويجوز له التصرف فيها حالاً فإن أعيد الجدار رد بدلها اهـ ع ش على م ر. قوله: (**مع الأرش إن كان المستحق وضع**) وهو ما بين قيمته قائماً فإن أعيد السفل استعيدت القيمة لزوال الحيلولة وله البناء أن لم يكن بنى وإعادته إن كان قد بنى ولا يغرم الهادم أجرة البناء لمدة الحيلولة اهـ حلبي. قوله: (**أو طوب**) في المصباح لطوب الآجر الواحدة طوبة قال ابن دريد شامية وأحسبها رومية وقال الأزهري الطوب الآجر والطوبة لآجرة وهو يقتضي أنها عربية اهـ وفيه أيضاً الآجر اللبن إذا طبخ بمد الهمزة والتشديد أشهر من التخفيف لواحدة آجرة وهو معرب اهـ. قوله:

خشباً أو ازجاً أي عقداً لأن الغرض يختلف بذلك وظاهر أن رؤية الآلة تغني عن وصفها **(أو)** رضي ببناء **(على أرض)** له **(كفى الأول)** أي بيان محل البناء ولم يجب ذكره سمكه وصفته وصفة السقف لأن الأرض تحمل كل شيء **(وإن اشتركا فيه)** أي في الجدار بينهما **(منع كل)** منهما **(ما يضر)** الجدار كغرز وتد وفتح كوة **(بلا رضا)** كسائر الأملاك المشتركة **(فله)** أي لكل منهما **(كأجنبي أن يستند ويسند إليه ما لا يضر)** لعدم المضايقة

(تغني عن وصفها) أي في بيان صفة السقف المحمول عليه فرؤية الآلة إذا كانت خشباً تغني عن وصفه بكونه ازجاً أو غيره اهـ ع ش. قوله: **(أو على أرض له)** قال حج بإجارة أو إعارة أو بيع اهـ ع ش على م ر وانظر ما المراد بالبيع فإن كان بيع نفس الأرض فحينئذ لا حجر على المشتري فيها في شيء من التصرفات وإن كان بيع حق الوضع فهذا لم يعرف إلا في بيع رأس الجدار وذكر هذه المسألة أي مسألة الأرض دخيل في خلال الكلام على الجدار اهـ. قوله: **(أو على أرض له)** هل التقييد به لإخراج ما لو كانت الأرض لنحو موليه أو المراد أن له عليها ولاية تأمل اهـ شوبري. قوله: **(كفى الأول)** أي بيان المحل وتقدم في كلامه أن المحل شامل لثلاثة الجهة والطول والعرض ويزاد عليها اشتراط بيان العمق ولا ينافيه قوله ولا يجب ذكر سمكه وذلك لأن العمق النزول إلى إسفل والسمك الصعود إلى علو وعبارة ح ل قوله لأن الأرض تحمل كل شيء ولا بد أن يبين له موضع الأساس وطوله وعمقه انتهت. قوله: **(منع كل ما يضر الجدار بلا رضا)** وهذ بخلاف السقف قال في الروض وشرحه فصل لصاحب العلو وضع الأثقال المعتادة على السقف المملوك للآخر أو المشترك بينهما وللأخر التعليق المعتاد به كثوب ولو بوتد يتده فيه بخلاف الجدار المشترك وغيره ليس لأحد الشريكين مثلاً أن ينتفع به بما يضايق فيه عادة كما مر وفرق باتباع العرف وفي جواز غرز الوتد لصاحب العلو فيما يليه وجهان أحدهما نعم كالأسفل وهو الظاهر اهـ سم.

(فائدة) لو وضع أحد الشريكين وادعى أن شريكه أذن له في ذلك لم يقبل منه لأن الأصل عدم الإذن ويطالب بالبينة فإن أقامها فذاك وإلا هدم ما بناه مجاناً ومثل صاحب الجدار وارثه فيقال فيه ما تقدم والفرض أنه علم أنه وضع في زمن المورث وإلا فالأصل أنه وضع بحق فلا يهدم اهـ ع ش على م ر. قوله: **(بلا رضا)** أما بالرضا فيجوز لكن بشرط أن لا يكون بعوض في مسألة الكوة وإلا كان صلحاً على الضوء والهواء المجرد ذكره ابن الرفعة قال وإذا فتح بالإذن فليس له السد إلا به أيضاً لأنه أي السد تصرف في ملك الغير اهـ م ر وإذا أذن أحد الشريكين للآخر في وضع البناء أو السقف على الجدار المشترك فيجوز للإذن الرجوع عن الإذن قبل الوضع وبعده ولكن في صورة البعدية فائدة الرجوع أنه يغرم الواضع أجرة الإبقاء وليس له تكليفه القلع ويغرم له الأرش لأن الواضع شريك ومالك لحصته من الجدار والسقف والبناء ملكه ولا معنى لتكليفه إزالة ملكه عن ملكه اهـ ع ش على م ر بنوع تصرف. قوله: **(ويسد إليه ما لا يضر)** أما ما يضره فلا يجوز فعله إلا بإذن وعليه فلو أسند جماعة أمتعة متعددة وكان كل واحد لا يضر وجملتها تضر فإن وقع فعلهم معاً منعوا كلهم لأنه لا مزية لواحد منهم

فيه فاز منع أحد الشريكين الآخر منه لم يمتنع على الأصح في الروضة **(ولا يلزم شريكاً**

على غيره وإن وقع مرتباً من وقع بفعله الضرر دون غيره ومثله يقال في الاستناد إلى اثقال الغير اهـ ع ش على م ر. قوله: **(فإن منع أحد الشريكين الخ)** وكذا لو منع الأجنبي لم يمتنع لأن المنع منه عناد محض لأنه كالاستضاءة بسراج غيره والاستظلال بجداره اهـ ح ل والظاهر أنه يحرم على المانع ذلك لأن هذا مما يتسامح به عادة فالمنع محض عناد اهـ ع ش على م ر. قوله: **(ولا يلزم شريكاً عمارة)** عبارة أصله مع شرح م ر وليس له إجبار شريكه على العمارة في الجديد لخبر «لا يحل مال امرء مسلم»[1] وأما خبر «لا ضرر ولا ضرار»[2] فمخصوص بغير هذا إذ الممتنع يتضرر أيضاً بتكليفه العمارة والضرر لا يزال بالضرر ويجري ذلك في نهر وقناة وبئر مشتركة واتخاذ سترة بين سطحيها ونحو ذلك كزراعة أرض مشتركة وكسقي نبات كما قاله القاضي وغيره ورجحه الأذرعي وقول الجوري يلزم أن يسقي في الأشجار اتفاقاً ضعيف والقديم ونص عليه في الأم والبويطي في مسألة العلو الإجبار صيانة للأملاك المشتركة عن التعطيل قال الزركشي وينبغي تقييد القولين بمطلق التصرف فلو كان المحجور عليه ومصلحته في العمارة وجب على وليه الموافقة ولا يخفى أن محلهما في غير الوقف أما هو فيجب على الشريك فيه العمارة فلو قال أحد الموقوف عليهم لا أعمر وقال الآخر أنا أعمر أجبر الممتنع عليها لما فيها من بقاء عين الوقف وفي غير ذلك الممتنع على إجارة الأرض المشتركة وبها يندفع الضرر انتهت وكتب عليه ع ش قوله وكسقي نبات الخ يؤخذ مما يأتي في إعادة أحد الشريكين بالآلة المشتركة من المنع أنه لو أراد أحد الشريكين السقي هنا من ماء مشترك معد لسقي ذلك النبات منع منه ومما في الأصول والثمار أنه لو أراد أحدهما السقي بماء مملوك له أو مباح لم يمنع حيث لم يضر بالزرع فليراجع اهـ وكتب أيضاً قوله وجب على وليه الخ أما إذا كان الطالب ولي الطفل فلا يجب على شريكه الموافقة وكذا لو طلب ناظر الوقف من شريكه المالك لا تجب عليه موافقته بخلاف ما لو طلب بعض الموقوف عليهم العمارة من البعض الآخر فتجب عليهم الموافقة حيث كان فيه مصلحة للوقف اهـ وكتب أيضاً قوله أجبر الممتنع الخ أي والحال أن الطالب والمطلوب منه مشتركان في الوقف وهم مشتركون في النظر لأن غير الناظر لا تطلب منه العمارة ولا يتأتى منه فعلها بغير إذن من الناظر أما إذا كان لشخص شركة

---

(١) هو الحديث المتقدم.

(٢) أخرجه ابن ماجه ٢٣٤٠ والدارقطني ٢٢٨/٤ من حديث أبي هريرة وقال البوصيري في الزوائد: فيه جابر الجعفي متهم اهـ وأخرجه ابن ماجه ٢٣٤١ والدارقطني من حديث ابن عباس وقال البوصيري: رجاله ثقات لكنه منقطع لأن إسحاق بن الوليد لم يدرك عبادة قاله البخاري، والترمذي، وابن عدي اهـ.
وورد من حديث أبي سعيد الخدري أخرجه الدارقطني ٢٢٨/٤ والحاكم ٥٨/٢ وصححه على شرط مسلم، وسكت الذهبي.
وذكره العجلوني في الكشف ٣٧٥ وقال: رواه مالك وعنه الشافعي عن يحيى المازني مرسلاً، وورد من حديث عائشة وأبي سعيد اهـ فالحديث بمجموع طرقه يرتقي إلى درجة الحسن.

عمارة) لتضرره بتكليفها **(ويمنع إعادة منهدم بنقضه)** المشترك بكسر النون وضمها لأنه تصرف في ملك غيره بغير إذنه **(لا)** إعادته **(بآلة نفسه)** فلا يمنع منها لأن له غرضاً في

في وقف وطلب من الناظر العمارة وجب عليه الإجازة بخلاف عكسه كما أفاده شيخنا كذا بهامش المؤلف وفهم من قوله وطلب من الناظر أن غير الناظر من أرباب الوقف ولو مستأجر إلا تجب عليه العمارة وأن أدى عدم عمارته إلى خراب الوقف اهـ ثم قال:

فــرع

موقوفات على جهات مختلفة هل يجوز أن يعمر من ريع بعضها البعض الآخر ينبغي أن يجوز حيث كان الوقف وقفاً واحداً وإن اختلفت جهاته ومصارفه ثم رأيت م ر جزم بذلك وقرره فليراجع وانظر ما المراد بكونه واحداً هل باتحاد الواقف أو اتحاد عقد الوقف اهـ سم على المنهج أقول الذي يظهر الثاني. قوله: **(ولا يلزم شريكاً عمارة)** ونظير هذه المسألة الشركاء في الربوع فإذا انهدم الأسفل لا يلزم مالكه إعادته ليضع عليه الأعلى ومما يناسب هذا ما لو كانت داره متطرفة وانهدمت وتضرر جاره بمجيء اللصوص منها لا يلزم مالكها عمارتها اهـ شيخنا برماوي وعبارة سم من هذا أن ينهدم السفل فليس لصاحب العلو إجباره على الإعادة ليبني عليه بل ولو كان هدمه على هذا الشرط ومن ذلك أيضاً السترة بين السطحين نعم الأشجار يجبر على سقيها اهـ وتقدم عن الروض خلافه.

فــرع

قالوا كما جزم به في الروض وشرحه فيما لو بنى صاحب العلو السفل بماله أن للأعلى هدمه وكذا للأسفل أن بناه الأعلى قبل امتناعه أي الأسفل من البناء ما لم يبن الأعلى علوه فإن بناه فللأسفل تملك السفل بالقيمة وليس له هدمه أما إذا بنى السفل بعد امتناع الأسفل فليس له تملكه ولا هدمه لتقصيره سواء بنى عليه الأعلى علوه أم لا اهـ وأطلقوا في الجدار المشترك أنه إذا أعاده أحدهما بماله لم يكن للآخر نقضه فلينظر بل أظن كلام شرح الروض يفيد أنه كذلك وأن أعيد من غير مراجعة الشريك وامتناعه وكان الفرق أن السفل خاص بالأسفل فجوزنا له التملك ولا كذلك في مسئلة الجدار لأنه مشترك بينهما اهـ. قوله: **(بكسر النون وضمها)** وجمعهما انقاض قاله الدقايق اهـ شرح م ر ونقوض كما في المصباح. قوله: **(لأنه تصرف في ملك غيره)** الضمير راجع على الإعادة وذكره باعتبار الخبر اهـ. قوله: **(لا بآلة نفسه)** هذا مفروض في الجدار فلو اشترك اثنان في دار انهدمت وأراد أحدهما اعادتها بآلة نفسه فإنه يمنع من ذلك كما هو مذكور في شرح الإرشاد لابن المقري اهـ ز ي وسم على منهج نقلاً عن م ر وينبغي أن مثل الدار المذكور ما لو كان بينهما خشب مشترك وأراد أحدهما إعادته بآلة نفسه فلا يجوز كما قيل به الدار اهـ ع ش على م ر. قوله: **(فلا يمنع منها)** أي سواء كان له عليه قبل الانهدام بناء أو جذوع أولاً اهـ شرح م ر. قوله: **(فلا يمنع منها)** ظاهره وإن لم يسبق امتناع من الشريك كما سيأتي في كلامه جواز الأقدام عليه عند عدم المنع قال في المطلب أنه المفهوم من كلامهم بلا شك اهـ ع ش على م ر. قوله: **(لأن له غرضاً في الوصول إلى حقه)** بخلاف ما لو

الوصول إلى حقه ولا يضر الاشتراك في الأس فإن له حقاً في الحمل عليه **(والمعاد)** بآلة نفسه **(ملكه)** يضع عليه ما شاء وله نقضه وإن قال له الآخر لا تنقضه وأغرم لك حصتي من القيمة لم تلزمه إجابته كابتداء العمارة **(ولو أعاداه بنقضه فمشترك)** كما كان فلو شرطا زيادة لأحدهما لم يصح لأنه شرط عوض من غير معوض **(أو)** أعاده **(أحدهما)** بنقضه أو بآلة نفسه ليكون للآخر فيما أعيد بها جزء **(وشرط له الآخر)** الآذن له في ذلك **(زيادة)** تكون في مقابلة عمله في نصيب الآخر في الأولى وفي مقابلة ذلك مع جزء آلته في الثانية **(جاز)** فإن شرط له في الأولى سدس النقض كأن له ثلثاه أو سدس العرصة فثلثاها أو سدسهما فثلثاهما أو في الثانية سدس العرصة في مقابلة عمله وثلث آلته كان له ثلثاهما قال الإمام في الأولى هذا فيما إذا شرط له سدس النقض في الحال فإن شرطه

انهدمت حيطان الدار فأراد إعادتها بآلة نفسه فإنه يمتنع لأن فعل ذلك يؤدي إلى الاختصاص وإن صرح بعدم الاختصاص اهـ ح ل. قوله: **(والمعاد ملكه)** أي فيفرد بالانتفاع به نعم لو كان للممتنع عليه حمل فهو على حاله اهـ شرح م ر وقوله فهو على حاله أي من إعادته بعد إعادة الجدار ولو قيل بأنه ليس له ذلك لأنه إنما كان له الوضع على الأول لكونه مشتركاً والمعاد مختص بالباني لا حق لصاحب الحمل فيه لم يبعد اهـ ع ش عليه. قوله: **(والمعاد ملكه)** وحينئذ فقد فات على الممتنع الانتفاع بحصته في الأس لتقصيره في عدم إذنه في إعادته بنقضه اهـ شيخنا ح ف ثم رأيت في ع ش على م ر ما نصه ظاهر إطلاقه أنه لا يلزمه أجرة الآس لشريكه ويحتمل خلافه حيث كان الأس يقابل بأجرة وهو الظاهر الذي ينبغي اعتماده اهـ. قوله: **(كابتداء العمارة)** أي لأن إجابته ادامة للعمارة ولا يلزم قياساً على الابتداء. قوله: **(ولو أعاده بنقضه الخ)** سواء تعاونا ببدنهما أو بإخراج أجرة وقوله فمشترك أي لأنهما مستويان في العمل والجدار والعرصة اهـ شرح م ر. قوله: **(ليكون للآخر فيما أعيد بها)** وهو الجدار جزء في مقابلة الجزء من العرصة وهو أي الجزء من العرصة في مقابلة عمل المعيد أيضاً فهو مقابلة شيئين وسيوضح هذا بقوله أو في الثانية سدس العرصة في مقابلة عمله وثلث آلته الخ اهـ. قوله: **(تكون في مقابلة عمله الخ)** وحينئذ فهو عقد إجارة جعل الجزء أجرة للعمل وقوله في مقابلة ذلك الخ وحينئذ فهو مشوب ببيع وإجارة لأنه جعل الجزء أجرة للعمل وثمناً لثلث الآلة. قوله: **(كان له ثلثاه)** أي والعرصة على المناصفة وقوله فثلثاها أي والنقض على حاله من المناصفة اهـ شوبري. قوله: **(قال الإمام الخ)** قال في الجواهر كالمطلب وهذا ظاهر إذا كان بصيغة الإجارة فإن كان بصيغة الجعالة صح اهـ ويفرق بأن الأجارة يجب فيها إمكان الشروع في العمل عقب عقدها بخلاف الجعالة وفرق بعضهم بأن الجعل لا يملك إلا بتمام العمل فلا يتصوّر في العين تأجيل لأنه لا يملك الاستحقاق قبل تمام العمل فكيف يعقل تأجيل اهـ شوبري. قوله: **(فيما إذا شرط له سدس النقض في الحال)** عبارة الروض أن شرط له السدس من النقض في الحال وعلمت الآلة ووصف الجدار اهـ سم. قوله: **(فإن شرطه بعد البناء الخ)** قال في شرح الروض أو لم تعلم الآلة أو وصف الجدار اهـ.

بعد البناء لم يصح لأن الأعيان لا تؤجل ولأن سدس الجدار قبل شخوصه معدوم ويأتي مثله في العرصة وثلث آلته **(وله صلح بمال على إجراء ماء غير غسالة في ملك غيره)** أرضاً أو سطحاً **(أو القاء ثلج في أرضه)** أي أرض غيره كان يصالحه على أن يجري ماء المطر من سطحه إلى سطح جاره لينزل الطريق أو إن يجري ماء النهر في أرض غيره ليصل إلى أرضه أو أن يلقى الثلج من سطحه إلى أرض غيره وهذا الصلح في معنى

فــــرع

قال في الروض ولهما أي الشريكين قسمته عرضاً في كمال الطول وعكسه بالتراضي قال في شرحه لا بالجبر فلو طلبها أحدهما فامتنع الآخر لم يجبر لاقتضاء الاجبار القرعة وهي ممتنعة هنا لأنها ربما أخرجت لكل منهما ما يضر بالآخر في انتفاعه بملكه ثم قال في الروض ويجبر على قسمة عرصته أي الجدار ولو عرضا في طول ليختص كل بما يليه قال في شرحه فلا يقتسمان فيه بالقرعة لئلا يخرج بها لكل منهما ما يلي الآخر انتهى فانظر ما ذكره أولاً من اقتضاء الاجبار القرعة مع ذكره ثانياً حيث قال ويجبر على قسمة عرصته ثم قال فلا يقتسمان فيه بالقرعة فإنه صريح في أن الاجبار لا يقتضي القرعة فليحرر اهـ سم. قوله: **(فإن شرطه بعد البناء)** ولو للبعض وأن قل كما شمله كلامهم اهـ شوبري. قوله: **(ويأتي مثله في العرصة)** أي في الجزء المشروط منها سواء كان وحده أو مع جزء من الآلة والضابط أن المشروط للمعيد أو للآذن لا بد أن يكون حالاً. قوله: **(وله صلح بمال الخ)** ولا يجب على مستحق إجراء الماء في ملك غيره مشاركته في العمارة له إذا انهدم ولو بسبب الماء وليس للمستحق دخول الأرض من غير إذن مالكها إلا لتنقية نهر وعليه أن يخرج من أرضه ما يخرج من النهر وليس لمن أذن له في إجراء ماء المطر على السطح طرح الثلج عليه ولا تركه إلى أن يذوب ويسيل إليه ومن أذن له في القاء الثلج لا يجري المطر ولا غيره وشرط المصالحة على إجراء ماء المطر على سطح غيره أن لا يكون له مصرف إلى طريق إلا بمروره على سطح جاره قاله الإسنوي اهـ شرح م ر. قوله: **(يصح بلفظها)** لم يقل وتتأبد للحاجة فانظره وعبارة السبكي ثم إن قدر المدة فاجارة وإلا فعلى الأوجه الثلاثة المتقدمة في بيع حق البناء وعبارة الإسنوي أن عقد بصيغة الإجارة فلا بد من تقدير المدة قاله الرافعي وأن عقد بصيغة البيع نظر أن وجه البيع إلى الحق كما ذكره المصنف فيأتي فيه ما سبق في بيع حق البناء قاله الرافعي قال الإسنوي لك أن تقول إذا كان الفرع ملحقاً بحق البناء فينبغي عدم اشتراط المدة إذا عقد بلفظ الإجارة كما سبق في حق البناء قال وإن قال بعتك مسيل الماء أو مجرى الماء فلا بد من بيان الطول والعرض وفي العمق وجهان بناء على أن المشتري هل يملك موضع الجريان أم لا قال الرافعي وإيراد الناقلين يميل إلى ترجيح الملك قال الإسنوي وأن عقد بلفظ الصلح فهل ينعقد بيعاً أو إجارة لم يصرح به الشيخان وصرح في الكفاية بأنه ينعقد بيعاً سواء وجه العقد إلى الحق أم إلى العين اهـ أقول سلف في مسألة البناء أنه لا يملك عيناً ولا فرق بينهما فيما يظهر وقد يفرق بأن لفظ مسيل الماء مثلاً ينصرف إلى العين بخلاف قوله بعتك رأس الجدار للبناء.

الإجارة يصح بلفظها ولا يضر الجهل بقدر ماء المطر لأنه لا يمكن معرفته لكن يشترط بيان موضع الإجراء وطوله وعرضه وعمقه ومعرفة قدر السطح الذي ينحدر منه الماء والسطح الذي ينحدر إليه مع معرفة قوّته وضعفه وتقييدي بغير الغسالة في الأولى وبالأرض في الثانية من زيادتي فخرج بهما الصلح بمال على إجراء ماء الغسالة وإلقاء الثلج على السطح فلا يصح لأن الحاجة لا تدعو إليه وفي الثانية ضرر ظاهر **(ولو تنازعا جداراً أو سقفاً بين ملكيهما فإن علم أنه بنى مع بناء أحدهما)** كان دخل نصف لبنات كل

فــرع

قال صالحتك عن إجراء ماء المطر على سطح دارك كل سنة بكذا قال المتولي يصح ويغتفر الغرر في الآجرة كما اغتفر في المعقود عليه ويصير كالخراج المضروب قاله جميعه شيخنا البرلسي وقوله ولا فرق بينهما فيما يظهر قال م ر بالفرق وقوله الإسنوي فيما مر ينبغي عدم اشتراط المدة وافق عليه م ر فقال ينبغي عدم اشتراط المدة اهـ سم. قوله: **(بقدر ماء المطر)** أي أو الثلج وقوله ومعرفة قدر السطح فقد يقال لا حاجة لهذا مع قوله يشترط بيان موضع الاجراء فحرره اهـ سم. قوله: **(يشترط بيان موضع الإجراء)** وهو القناة التي يجري فيها الماء فحينئذ قوله والسطح الذي ينحدر إليه الماء لا حاجة إليه لأن معرفته عبارة عن معرفة طوله وعرضه ومعرفه عرضه لا يتعلق بها غرض ومعرفة طوله يستغنى عنها بمعرفة طول القناة اهـ سم بنوع إيضاح. قوله: **(يشترط بيان موضع الاجراء)** أي الموضع الذي يجري فيه الماء وهو القناة اهـ ع ش. قوله: **(ومعرفة قدر السطح)** أي مسافة علوه وسعيه إلى الأرض أو السطح الآخر اهـ ح ل. قوله: **(الذي ينحدر منه الماء)** إلى القناة وبهذا يعلم أنه غير موضع الاجراء.

فــرع

ماء المطر النازل في المسجد هل يكون ملكاً له أو لا فيه نظر وينبغي أن يقال إن كان فيه مكان عد لجمعه فيه على وجه ينتفع به من يأتي المسجد كان ملكاً له وإلا فلا ونقل بالدرس عن فتاوى حج ما يوافقه فراجعه اهـ ع ش. قوله: **(فخرج بهما الصلح بمال الخ)** عبارة شرح م ر. وأما ماء غسالة الثياب والأواني فلا يجوز الصلح على إجرائها على مال لأنه مجهول لا تدعو الحاجة إليه كذا قالاه تبعاً للمتولي واعترضه البلقيني بأنه لا مانع منه إذا بين قدر الجاري إذا كان على السطح وبين موضع الجريان إذا كان على الأرض والحاجة إلى ذلك أكثر من الحاجة إلى البناء فليس كل الناس يبني وغسل الثياب والأواني لا بد منه لكل الناس أو الغالب وهو بلا شك يزيد على حاجة البناء فمن بنى حماماً وبجانبه أرض لغيره فأراد أن يشتري منه حق الممر للماء فلا توقف في جواز ذلك بل الحاجة إليه أكثر من حاجة البناء على الأرض فلعل مراد المتولي من ذلك حيث كان على السطح ولم يحصل البيان في قدر ما يصب انتهت. قوله: **(كان دخل نصف لبنات كل الخ)** ويظهر ذلك في الزوايا ولا يحصل الرجحان بأن يوجد ذلك في مواضع معدودة من طرف الجدار لإمكان إحداثه بعد بناء الجدار بنزع لبنة ونحوها

منهما في الآخر أو كان السقف أزجا **(فله اليد)** لظهور إمارة الملك بذلك فيحلف ويحكم له بالجدار أو السقف إلا أن تقوم بينة بخلافه كما سيأتي وفي معنى العلم بذلك ما لو بنى ما ذكر على خشبة طرفها في بناء أحدهما أو كان على تربيع بناء أحدهما سمكاً وطولاً دون الآخر **(وإلا)** أي وإن لم يعلم ذلك بأن انفصل عن بنائهما أو اتصل به وإن لم يمكن إحداثه أو ببناء أحدهما وأمكن إحداثه عنهما أو كان له على الجدار خشب **(فلهما)** أي اليد لعدم المرجح **(فإن أقام أحدهما بينة)** أنه له **(أو حلف)** ونكل الآخر

وأدراج أخرى اهـ شرح م ر. قوله: **(أو كان السقف أزجاً)** أي والحال أنه لا يتصور احداثه بعد تمام الجدار بأن أميل من مبتدا ارتفاعه من الأرض كذا قال الرافعي ومقتضاه أنه إذا أمكن إحداثه بأن يكون الميل بعد ارتفاع الجدار لا يكون فيه ترجيح وبه صرح الماوردي والقاضي والإمام لكن قضية كلام القاضي أبي الطيب وصاحب التنبيه أنه يفيد الترجيح لأن الظاهر أن الذي بنى الأزاج بناه اهـ شرح م ر. قوله: **(أو كان السقف أزجاً)** أي غير مسقف بخشب مثلاً كالقبة ويتصور كونه بني مع بناء أحدهما في الربع مثلاً فإن كلا من المالكين ساكن فوق الآخر فالسقف الذي بين الأعلى والأسفل يحكم بأنه للأسفل لأنه أشد اتصالاً ببنائه لأن الفرض أنه أزج أي عقد. قوله: **(وإن لم يمكن إحداثه)** صورة عدم الإمكان أن يكون له داران وباع إحداهما لزيد والأخرى لعمرو ثم اختلف زيد وعمرو في جدار بينهما فالجدار حينئذ سابق على الملكين وقوله أو كان له على الجدار خشب معطوف على المسئلة فكان الأولى تقديمه والتقدير فيها بأن انفصل ولم يكن لأحدهما خشب أو كان اهـ شيخنا وبعضهم قرر أنه عائد للأخيرة وعبارة الشوبري قوله أو كان له على الجدار خشب لعله معطوف على اتصل ببناء أحدهما والمعنى أو انفصل عن بناء أحدهما وكان له عليه خشب لكن فيه حينئذ أنها داخلة في عموم قوله بأن انفصل عن بنائهما فليتأمل لكن إذا كان المدار على الاحتمال العقلي كما هو مقتضى كلامهم فما المانع من رجوع هذا لكل من المسائل الثلاث وما وجه قصر بعضهم له على الأخيرة وبعضهم على الأولى ولم يقل أحد من الحواشي بصحة رجوعه للثانية اهـ. قوله: **(فلهما اليد)** أشار بذكر اليد إلى أنه لا يحكم بملكه لهما بل يبقى في يدهما لعدم المرجح فلو أقام أحدهما بينة به سلم له وحكم به له أو أقام غيرهما بينة به فكذلك اهـ ع ش على م ر. قوله: **(لعدم المرجح)** أي لأن وضعها قد يكون بإعارة أو إجارة أو بيع أو قضاء قاض يرى الإجبار على الوضع فلا يترك المحقق بالمحتمل اهـ شرح م ر. قوله: **(فإن أقام أحدهما بينة)** هذا تفريع على ما قبل إلا وما بعدها كما أشار إليه بقوله فيما مر كما سيأتي وقوله أو حلف تفريع على ما بعد إلا اهـ شيخنا ويصح أيضاً تفريعه على ما قبلها ويكون المراد بالأحد حينئذ خصوص صاحب اليد لأنه هو الذي يقضي له بالحلف كما تقدم في كلام الشارح بل ويصح أن يكون الحلف من غير صاحب اليد إذا نكل هو هذا وقول المتن أو حلف قول مع الشارح ونكل الآخر يحتمل أن المعنى ونكل الآخر بعد حلف خصمه وحينئذ يحتاج خصمه إلى يمين أخرى

(قضى له) به **(وإلا)** بأن أقام كل منهما بينة أو حلف، للآخر على النصف الذي يسلم له وإن كان ادعى الجميع أو نكل اليمين **(جعل بينهما)** بظاهر اليد فينتفع كل به مما يليه على العادة ويبقى الخشب الموجود على الجدار بحاله لاحتمال أنه وضع بحق وتتضح مسألة الحلف بما ذكروه في باب الدعاوى والبينات أنه إن حلف من بدأ القاضي بتحليفه ونكل الآخر بعده حلف الأول اليمين المردودة ليقضي له بالجميع وإن نكل الأول ورغب الثاني في اليمين فقد اجتمع عليه يمين النفي للنصف الذي ادعاه صاحبه ويمين الإثبات للنصف الذي ادعاه هو فهل يكفيه الآن يمين واحده يجمع فيها النفي والإثبات أو لا بد من يمين للنفي وأخرى للإثبات وجهان أصحهما الأول فيحلف أن الجميع له لا حق لصاحبه فيه أو يقول إنه لا حق له في النصف الذي يدعيه والنصف الآخر لي.

وهي المردودة ويحتمل أن المعنى وقد نكل الآخر قبل حلف من بدأ القاضي بتحليفه فعلى هذا يحتاج غير الناكل إلى يمين فيجيء فيه الخلاف الذي ذكره في الشرح فلما كانت هذه العبارة مجملة احتاج إلى توضيحها بقوله وتتضح مسألة الحلف الخ اهـ. قوله: **(قضى له به)** أي وتكون العرصة له تبعاً اهـ شرح م ر. قوله: **(أو حلف)** أي كل للآخر وصورة حلفه أن يقول والله لا يستحق النصف الذي يدعيه والنصف الآخر في خلافاً لما يوهمه كلام الشارح. قوله: **(أو حلف)** أي كل للآخر أي حلف كل على نفي استحقاق صاحبه للنصف الذي في يده وأنه يستحق النصف الذي بيد صاحبه لأن كل واحد منهما مدعى عليه ويده على النصف فالقول قوله فيه كالعين الكاملة ولا بد أن يتضمن يمينه النفي والإثبات كما فسرنا به كلام المصنف اهـ شرح م ر. قوله: **(أو نكل عن اليمين)** معطوف على قوله أقام كل منهما بينة أي أو نكل كل منهما عن اليمين فالصور التي يجعل فيها بينهما ثلاثة اقامة البينة من كل وحلف كل ونكول كل. قوله: **(ويبقى الخشب الموجود على الجدار بحاله)** وليس لغير صاحبه أي الخشب منع صاحبه من اعادته إذا أزيل لأنا حكمنا بأنه وضع بحق وشككنا في المجوز ولو أراد صاحب الحائط نقض الجدار الذي لم يعلم أصل وضع الجذوع عليه فإن كان متهدماً جاز نقضه وحكم إعادة الجذوع ما سبق وإلا فلا يجوز اهـ من شرح م ر. قوله: **(ويبقى الخشب الموجود الخ)** ولمالك الجدار قلعها بالأرش أو ابقاؤها بالأجرة قال شيخنا والأوجه أنه لا قلع ولا أجرة أخذاً من إطلاقهم إبقاءها بحالها اهـ ح ل. قوله: **(وتتضح مسألة الحلف)** أي الكائن في قول المتن أو حلف مع قول الشارح ونكل الآخر ووجه ذلك أن هذا مجمل لأنه إذا حلف هل يحلف يمينا واحدة أو يمينين والجواب التفصيل الذي قاله الشارح وهو أنه أن كان الحالف من بدأ القاضي بتحليفه حلف يمينين جزما الأولى والمردودة بعد نكول الخصم وأن كان الحالف هو الآخر بأن نكل من بدأ القاضي به ففيه خلاف كما قال الشارح وإذا حلف يميناً واحدة تجمعهما كما قال الشارح فهل يقدم النفي أو الإثبات كل جائز كما قال اهـ. قوله: **(للنصف الذي ادعاه صاحبه)** فيه أن صاحبه لم يدع النصف بل ادعى الكل فكل منهما يدعي الجميع لا النصف فقط إلا أن

باب الحوالة

هي بفتح الحاء أفصح من كسرها لغة التحوّل والانتقال وشرعا عقد يقتضي نقل دين من ذمة إلى ذمة وتطلق على انتقاله من ذمة إلى أخرى والأصل فيها قبل الإجماع خبر الصحيحين «مطل الغني ظلم وإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع»(١) بإسكان التاء أي

يقال كل منهما يدعي النصف فقط بحسب ظاهر حال اليد فظاهر اليد يقتضى ادعاء النصف وإن كان هو يدعي الجميع تأمل.

(باب الحوالة)

ذكرت عقب الصلح لما فيها من قطع النزاع بين المحيل والمحتال اهـ ق ل على الجلال قال المتولي الحوالة من العقود اللازمة ولو فسخت لا تنفسخ اهـ شوبري. قوله: **(نقل دين)** أي بحصول مثله أو بانتقال مثله لا نفسه أخذ من قوله الآتي أي يصير نظيره الخ اهـ ع ش. قوله: **(وتطلق على انتقاله)** أي الذي هو ناشىء عن العقد وحينئذ يكون لها اطلاقان شرعاً تطلق على نفس العقد وعلى الأثر الناشىء عن ذلك اهـ ح ل وهذا المعنى الثاني هو الذي يرد عليه الفسخ والانفساخ اهـ ع ش. قوله: **(مطل الغني)** من اضافة المصدر إلى فاعله فالغني وصف للمدين وأغرب من قال وصف للدائن فهو مضاف للمفعول أي مطل الغني من الغني ظلم فما بالك بمطل الفقير من الغني وفيه من الركاكة وإن حكاه في المطلب وسكت عليه ما لا يخفى اهـ ايعاب اهـ شوبري. قوله: **(ظلم)** أي فسق والمطل اطالة المدافعة والمرة الواحدة معصية فالمحكوم عليه بالظلم أي الفسق من أطال المدافعة لا من دافع مرة أو مرتين أن كان عاصياً اهـ ح ل وسيأتي آخر الضمان للشوبري ما نصه.

تنبيه: يجب على الغني اداء الدين فوراً إن خاف فوت أدائه إلى المستحق إما بموته أو مرضه أو بذهاب ماله أو خاف موت المستحق أو طالبه رب الدين أو علم حاجته إليه وأن لم يطالبه ذكر ذلك البارزي اهـ حج في الفتاوى في باب الحوالة اهـ وذكر هذه المسئلة ع ش على م ر في باب اداء زكاة المال فقال لا يجب على المدين دفع دين الآدمي إلا بالطلب لأن الدين لزم ذمة المدين باختياره ورضاه فتوقف وجوب دفعه على طلبه لكن عبارته قاصرة إذ ليس فيها من أسباب الوجوب إلا الطلب دون بقية الأسباب الستة المتقدمة. قوله: **(وإذا أتبع أحدكم)** أي ولو بلفظ اتبعتك عليه بمالك على فيقال اتبعت كما قال في المطلب أنه ظاهر الحديث قال في الإيعاب وظاهر عبارته أنه صريح وهو متجه ويحتمل أنه كناية وأما قول الأذرعي وهو ظاهر بشرط أن يعرفا معنى ذلك فهو لا يختص بذلك بل يجري في سائر الصيغ فمن نطق بصيغة وادعى الجهل بمعناها فإن كان مخالطاً لأهل لغتها لم يقبل وإلا قبل أشار إليه ابن عبد السلام اهـ ايعاب باختصار اهـ شوبري. قوله: **(على مليء)** من الملاءة وهي اليسار ويظهر ضبطها بمن

---

(١) أخرجه البخاري ٢٢٨٧ ومسلم ١٥٦٤ وأبو داود ٣٣٤٥ والترمذي ١٣٠٨ والنسائي ٧/ ٣١٧ وابن ماجه ٢٤٠٣ وابن حبان ٥٠٥٣ وابن الجارود ٥٦٠ والبيهقي ٦/ ٧٠ وعبد الرزلق ١٥٣٥٥ وأحمد ٢/ ٣٧٩ و ٤٦٥ من حديث أبي هريرة.

فليحتل كما رواه هكذا البيهقي (**أركانها**) ستة (**محيل ومحتال ومحال عليه ودينان**) دين

عنده فاضلاً عما يترك للمفلس ما يوفي دينه اهـ إيعاب اهـ شوبري. قوله: (**على مليء**) هو بالهمزة مأخوذ من الامتلاء صرح بذلك الأزهري في شرحه لألفاظ مختصر المزني ونبه على أن المطل إطالة المدافعة اهـ ومنه يستفاد أن المحكوم عليه في الحديث بالظلم من اتصف بهذا لا من امتنع مرة أو مرتين وإن كان عاصياً فلا يفسق بذلك اهـ سم فإن قيل هو بامتناعه ظالم مشبه للغاصب فيكون كبيرة قلت يفرق بينهما بأن الغصب فيه قهر المالك ابتداء وانتهاء المقتضي لوجود حد الكبيرة المشهور بأنه ما ورد فيه وعيد شديد وقهر المسلم كذلك وهنا المالك في الابتداء رضي بذمته إذا الكلام فيمن هو كذلك فيما يظهر أما دين وجب أداؤه فوراً لكونه بدل جناية تعدى بها مثلاً فالظاهر أن المطل به ولو مرة كبيرة لأن هذا هو الذي يشبه الغصب وقضية تشبيهه به أنه يأتي هنا الخلاف ثم أنه هل يشترط في المماطل به أن يكون ربع دينار أو لا قاله في الإيعاب اهـ شوبري. قوله: (**فليتبع**) الأمر للاستحباب وصرفه عن الوجوب القياس على سائر المعاوضات ويعتبر لاستحباب قبولها كما بحثه الأذرعي أن تكون على مليء وفيّ وكون ماله طيباً ليخرج المماطل ومن في ماله شبهة اهـ شرح م ر. قوله: (**بإسكان التاء**) وجوز حج تشديدها وادعى بعضهم أنه خلاف الصواب ومقتضى الحديث وجوبها وبه قال الإمام أحمد بن حنبل رضي الله عنه وقال الشافعي بندبها أو جوازها قياساً على سائر المعاوضات واعتراض بأن خروجها عن المعاوضات يقتضي عدم قياسها ولذلك قال الماوردي صرفها عن الوجوب ورودها بعد النهي عن بيع الدين بالدين فتأمل اهـ ق ل على الجلال وقوله قياساً على سائر المعاوضات أي من حيث عدم الوجوب فالقياس من هذه الحيثية لا من حيثية الندب لأن سائر المعاوضات غير مندوبة بل مباحة. قوله: (**فليحتل**) أمر ندب قياساً على سائر المعاوضات خلافاً للإمام أحمد وإنما تسن إجابتها بشرط أن يكون المحال عليه غنياً ولا شبهة في ماله وقوله كما رواه هكذا البيهقي يعني مع تغيير اتبع بقوله أحيل قرره شيخنا ح ف رضي الله تعالى عنه أي ومع تغيير فليتبع بقوله فليحتل وعبارة حج وتفسره رواية البيهقي وإذا أحيل أحدكم على مليء فليحتل ويؤخذ منه صراحة ما في الخبر في الحوالة إذ هو ورد فيها انتهت. قوله: (**أركانها ستة**) أي إجمالاً وإلا فهي سبعة تفصيلاً من حيث إن الصيغة إيجاب وقبول ولهذا قال حج وأركانها سبعة. قوله: (**محيل ومحتال**) دخل في المحيل والمحتال حوالة الوالد على نفسه لولده وعلى ولده لنفسه وهو صحيح م ر اهـ سم ومثل ذلك ما لو كان لولده مال على آخر وأحال ذلك الآخر الوالد لولده على أجنبي فإنه صحيح اهـ ع ش على م ر. قوله: (**ومحال عليه**) أي ولو ميتاً فلو أحال من له دين على ميت صحت كما في المطلب كالبيان وغيره وهو المعتمد ولو لم تكن له تركة فيما يظهر وقولهم الميت لا ذمة له أي بالنسبة للالتزام لا للإلزام ولا يشكل بأن من أحال بدين به رهن انفك الرهن لأن ذاك في الرهن الجعلي لا الشرعي كما لا يخفى إذ التركة إنما جعلت رهناً بدين الميت نظراً لمصلحته والحوالة عليه لا تنفيه أو على تركة قسمت أو لا لم يصح كما قاله كثيرون وإن خالف في ذلك بعض المتأخرين لأن الحوالة

للمحتال على المحيل ودين للمحيل على المحال عليه **(وصيغة)** وكلها تؤخذ مما يأتي **(وشرط لها)** أي للحوالة أي لصحتها **(رضا الأولين)** أي المحيل والمحتال بلفظ أو ما في معناه مما يأتي في الضمان لأنهما العاقدان فهي بيع دين بدين جوّز للحاجة لا رضا

لم تقع على دين بل على عين هي التركة ومن ثم لو كانت للميت ديون لم تصح أيضاً في أوجه احتمالين حكاهما الزركشي لانتقالها للوارث وعليه الوفاء نعم إن تصرف في التركة صارت ديناً عليه فتصح الحوالة عليه اهـ شرح م ر. قوله: **(وصيغة)** أي ايجاب وقبول كاحلتك على فلان بكذا وأن لم يقل بالدين الذي لك عليّ ولم ينوه فهو صريح كما اقتضاه كلامهم خلافاً للبلقيني ومن تبعه ولا ينافيه ما يأتي آخر الباب من تصديق ذا في ارادة غير الحوالة لأنه صريح يقبل الصرف ولا يتعين لفظ الحوالة بل يكفي ما يؤدي معناها كنقلت حقك إلى فلان أو جعلت ما استحقه على فلان لك أو ملكتك الدين الذي عليه بحقك ولو قال أحلني فكقوله بعني ولا تنعقد بلفظ البيع وإن نواها على الأصح خلافاً لبعضهم إذ الاعتبار في العقود باللفظ لا بالمعنى اهـ شرح م ر فلفظ البيع ليس صريحاً ولا كناية خلافاً لحج حيث قال إن بعت كناية على الأوجه وهو موافق في ذلك الظاهر كلام شرح الروض اهـ ح ل. قوله: **(وكلها تؤخذ مما يأتي)** أي كل الأركان الستة أي تؤخذ أحكامها وشروطها فالمتن صرح بأربعة بقوله وشرط لها رضا الأولين وثبوت الدينين وفهم من قوله رضا الأولين أن رضي الثالث لا يعتبر مع ما هو معلوم من خارج من أنها بيع دين بدين أن الصيغة ركن هنا وأنه يشترط فيها هنا ما شرط فيها في البيع. قوله: **(وشرط لها الخ)** هذه توطئة لعدم اشتراط رضا المحال عليه ح ل واندفع بهذا لزوم التكرار في كلام المتن لأن الرضا لا يحصل إلا بلفظ أو ما في معناه كما قال الشارح وحينئذ يكون هذا مكرراً مع قوله وصيغة وحاصل الدفع أن هذا ليس مقصوداً لذاته بل المقصود مفهومه فكأنه قال ولا يشترط فيها رضا المحال عليه. قوله: **(رضا الأولين)** أي المحيل لأن له ايفاء الحق من حيث شاء لكونه مرسلاً في ذمته فلم يتعين لقضائه محل معين وقوله والمحتال أي لأن حقه في ذمته المحيل فلا ينتقل لغيره بغير رضاه لتفاوت الذمم اهـ شرح م ر. قوله: **(بلفظ أو ما في معناه)** متعلق بالرضا والباء بمعنى مع أو متعلقة بمحذوف حال من الرضا أي حال كونه مدلولاً عليه بلفظ أو ما في معناه فلا يكفي لرضا الباطني بدون ما يدل عليه وعبارة شرح م ر ومراده بالرضا ما مر من الصيغة انتهت قال ع ش أي لا الرضا الباطني اهـ وهذا إشارة إلى الصيغة ويعلم من قوله بيع دين بدين مع ما ذكر اشتراط شروط الصيغة الكائنة في البيع وقوله فهي بيع دين بدين الظاهر أن الفاء تعليلية لإشتراط الصيغة أي لاعتبارها أي وإنما اعتبرت الصيغة ولم يكتف بالرضا بدونها لأن الحوالة بيع دين بدين وتقدم أن البيع من جملة أركانه الصيغة وتقدمت شروطها فلتعتبر هي وشروطها هنا اهـ وفي ق ل على الجلال ولا تصح بلفظ البيع وإن نواها ولا تدخلها الإقالة على المعتمد فيهما كما في شرح شيخنا م ر ولا يدخلها خيار اهـ. قوله: **(أو ما في معناه)** كالكتابة ولو من الناطق وإشارة الأخرس اهـ ع ش. قوله: **(فهي بيع دين بدين الخ)** البائع هو المحيل والمشتري هو المحتال والثمن دين المحتال والمبيع دين

المحال عليه لأنه محل الحق فلصاحبه أن يستوفيه بغيره **(و)** شرط **(ثبوت الدينين)** ولو متقوّمين فلا تصح ممن لا دين عليه ولا على من لا دين عليه وإن رضي لعدم الاعتياض إذ ليس على المحيل شيء يجعل عنه عوضاً ولا على المحال عليه شيء يجعل عوضاً عن حق المحتال وتصريحي باشتراط ثبوت الدينين المفيد للصورتين المذكورتين أولى من اقتصاره على الثانية وإن فهم منها الأولى بالأولى **(وصحة اعتياض عنهما)** اللازم لها

المحيل اهـ شيخنا وفي ق ل على الجلال ما نصه وللمحتال أن يحيل على المحال عليه وللمحال عليه أن يحيل المحتال على غيره وهكذا كما في شرح الروض. قوله: **(جوز للحاجة)** ولهذا لم يعتبر التقابض في المجلس وإن كان الدينان ربوين اهـ سم على منهج قال ع وإنما امتنعت الزيادة والنقصان لأنه ليس عقد مماكسة اهـ ع ش على م ر. قوله: **(ولو متقومين)** كان يكون له عليه عبد قرض مثلاً وله على آخر عبد قرض مثلاً فإحالة عليه اهـ ع ش. قوله: **(فلا تصح ممن لا دين عليه الخ)** ومنه ما يقع كثيراً من ناظر الوقف حيث يحيل من له في جهة الوقف دين على من عليه دين لجهة الوقف لأن الناظر لا دين عليه وكذا ما يقع لمن له دين على جهة الوقف حيث يحيل على الناظر من له عليه دين فالحاصل من التسويغ إنما هو مجرد إذن فله منعه من قبض ما سوغه به نعم إن تعدى الناظر في مال الوقف بحيث صار ديناً لازماً في ذمته فتصح الحوالة عليه ومنه أن كان له دين على المحال عليه اهـ ح ل وفي ق ل على الجلال تنبيه علم مما ذكر أن من له معلوم في وقف لا تصح احالته به على مال الوقف لما مر في التركة ولا على الناظر لبراءة ذمته إلا إن تعدى بإتلاف مال الوقف لأنه صار ديناً عليه وأن تسويغ الناظر من له معلوم في الوقف على من عليه دين للوقف ليس حوالة وله منعه من قبضه متى شاء قال شيخنا م ر نعم إن تعين مال الوقف في جهة شخص معين صحت الحوالة عليه بل للمستحقين الحوالة عليه بغير إذن الناظر ويعتد بالقبض منه ويبرأ به ونوزع في ذلك فراجعه اهـ. قوله: **(فلا تصح ممن لا دين عليه)** وهل تنعقد وكالة اعتباراً بالمعنى أولا اعتمد م ر عدم الانعقاد اعتباراً باللفظ لأن الغالب انهم يرجحون اعتباراً للفظ اهـ سم على منهج اهـ ع ش على م ر. قوله: **(ولا على من لا دين عليه)** بأن علم ذلك وإلا صحت فلو أنكر المحال عليه الدين لم يقبل كما سيأتي وللمحيل أن يشهد على المحال عليه للمحتال إذا لم يتعرض لنفسه بأن يشهد أن المحال يستحق على المحال عله كذا بوجه شرعي أو بحوالة شرعية ولو أقام المحال عليه بينة ببراءته من الدين بطلت الحوالة ورجع المحتال على المحيل ولو أنكر المحال عليه الدين بعد موت المحيل فأقام المحتال شاهداً بأنه يستحق عليه كذا بطريق الحوالة من فلان وأن دينه ثابت عليه وحلف معه على ذلك جاز واغتفر الحلف على ثبوت دين الغير وهو المحيل لأنه وسيلة إلى ثبوت حق نفسه ولو أنكر المحال عليه الحوالة صدق ويراجع المدين فإن صدق على عدم الحوالة امتنع عليه وعلى المحتال مطالبة المحال عليه وإن أنكر المحتال الحوالة وأقر بها المحال عليه فهو مقر للمحتال بالدين وهو ينكره فيأتي فيه ما في الإقرار اهـ ق ل على الجلال. قوله: **(بالأولى)** وجه الأولوية أن جانب المحال عليه ضعيف وقد اشترطنا ثبوت الدين

لزومهما ولو مآلا وهو ما اقتصر عليه الأصل **(كثمن)** بعد اللزوم أو قبله فتصح الحوالة به وعليه لا بما لا يعتاض عنه ولا عليه كدين السلم ودين الجعالة قبل الفراغ **(وتصح)** الحوالة **(بنجم كتابة)** للزومه من جهة السيد والمحال عليه مع صحة الاعتياض عنه كما

عليه مع أنه لا يشترط رضاه وجانب المحيل أقوى وقد اشترط رضاه فاشتراط ثبوت الدين عليه أولى اهـ زي اهـ ع ش وفي ق ل على الجلال ووجه الأولوية أنه إذا اشترط ثبوت الدين على المحال عليه مع صحة وفائه منه لأنه من قضاء دين الغير فشرطة على من لا يصح منه ذلك أولى اهـ وعبارة الشوبري قوله بالأولى أي لأن المحيل فيها عاقد انتهت. قوله: **(أو قبله)** كزمن الخيار للبائع أولهما وأن لم ينتقل الثمن عن ملك المشتري حينئذ لأن الحوالة تتضمن الإجازة وحينئذ يبطل الخيار وبالحوالة بالثمن لأن مقتضا اللزوم فلو بقي الخيار فات مقتضاها وفي الحوالة عليه يبطل في حق البائع لرضاه بها لا في حق مشتر لم يرض فإن فسخ البيع بطلت وإذا رضي بطل بها حقه أيضاً فإن قيل إذا كان الخيار للبائع أو لهما لم ينتقل الثمن عن ملك المشتري أجيب بأن البائع إذا أحال حينئذ كانت اجازة فوقعت الحوالة مقارنة للملك وذلك كاف اهـ ح ل. قوله: **(لا بما لا يعتاض عنه ولا عليه كدين السلم)** أي مسلماً فيه ورأس مال كما صرح به المصنف في شرح الروض وأن كان كلامه في هذا الكتاب في الكلام على الاستبدال يقتضي الصحة في رأس المال وتقدم في باب السلم عدم صحة الحوالة برأس مال السلم لعدم القبض الحقيقي اهـ ح ل. قوله: **(كدين السلم)** سيأتي لنا في الضمان صحة ضمان دين السلم اهـ سم على حج وعليه فالفرق بينهما أن الحوالة بيع فصحتها تؤدي إلى الاعتياض عن المسلم فيه اهـ ع ش على م ر. قوله: **(مع صحة الاعتياض عنه)** ضعيف وهذا ما نص عليه في الأم نعم صحح الشيخان في باب الكتابة عدم صحة الاعتياض عنه فتشكل صحة الحوالة به بعدم صحتها بدين السلم وقد يفرق بأن الشارع متشوف للعتق وفرق البلقيني بأن السيد إذا احتال بالنجم لا يتطرق إليه أن يصير الدين لغيره لأنه إن قبضه قبل التعجيز فواضح وإلا فهو مال المكاتب فصار بالتعجيز للسيد بخلاف دين السلم قد ينقطع المسلم فيه فيؤدي إلى أن لا يصل المحتال إلى حقه اهـ زكريا اهـ زي وفي ق ل على الجلال والأصح صحة حوالة المكاتب سيدة بالنجوم على أجنبي وإن كان لا يصح الاعتياض عنها على المعتمد خلافاً لما في شرح المنهج وفارقت دين السلم بتشوف الشارع للعتق وخرج بالنجوم دين المعاملة على المكاتب للسيد فتصح الحوالة به وعليه وإن سقط بالتعجيز لأنه تابع اهـ. قوله: **(مع صحة الاعتياض عنه)** المعتمد أنه لا يصح الاعتياض عن نجم الكتابة ومع ذلك تصح الحوالة به ولا يشكل بالمسلم فيه لأن الشارع متشوف إلى العتق وقد يدعي بأن المصنف أشار إلى ذلك بقوله وتصح بنجم كتابة حيث أعاد العامل معه ولم يجعله معطوفاً على ما قبله مع رعايته الاختصار فالمراد تصح بنجم الكتابة مطلقاً أي وإن قلنا بعدم صحة الاعتياض عنه ولا يضر في ذلك قوله في الشارح مع صحة الاعتياض عنه لأن المدار على ما قبل وحينئذ فيوافق كلامه هنا ما جرى عليه في شرح الروض فليتأمل اهـ كاتبه وقوله في شرح الروض أي من الصحة مطلقاً اهـ شوبري.

سيأتي بخلاف الحوالة عليه لأن للمكاتب اسقاطه متى شاء لعدم لزومه من جهته **(و)** شرط **(علم بالدينين)** الدين المحال به والمحال عليه **(قدراً)** كعشرة **(وصفة)** وجنساً كما فهم بالأولى كذهب وفضة وحلول وأجل وصحة وكسر وجودة ورداءة **(وتساويهما)** في الواقع وعند العاقدين **(كذلك)** أي قدراً وصفة وجنساً لأن الحوالة ليست على حقيقة المعاوضات وإنما هي معاوضة إرفاق جوّزت للحاجة فاعتبر فيها الاتفاق والعلم بما ذكر كما في القرض فلا تصح مع الجهل بما يحال به أو عليه كإبل الدية ولا مع اختلافهما

قوله: **(لعدم لزومه من جهته)** بخلاف دين المعاملة عليه فإنه لازم ويجبر على أدائه ولا نظر لجواز سقوطه بالتعجيز ولا تصح بدين الزكاة ولا عليه فيما لو تلف النصاب وانحصر المستحقون لما فيه من شائبة العبادة اهـ ح ل وفي ق ل على الجلال فرع لا تصح الحوالة في الزكاة من المالك على غيره ولا من المستحقين عليه وإن انحصروا لما فيه من شائبة العبادة باحتياجها للنية وألحق بها الكفارة ونحوها قاله شيخنا ومقتضى العلة صحة الحوالة على المنذر فراجع وانظر اهـ. قوله: **(وشرط علم بالدينين)** أي للعاقدين وهما المحيل والمحتال وهلا قال هنا وفيما قبله وشرط لها كما تقدم ولعله راعى الاختصار.

تنبيه هل تصح حوالة الأعمى لغيره وحوالة غيره له كما يصح نحو سلمه لأن المعقود عليه دين لا عين فلا يحتاج للرؤية أو تصح حوالته لغيره دون حوالة غيره له لأن في الحوالة معنى الاستيفاء من المحتال فلا بد أن يصح استيفاؤه والأعمى ليس كذلك أولاً تصح واحدة منهما فيه نظر فليراجع حج اهـ شوبري. قوله: **(وحلول وأجل)** نعم لو أوصى بعدم المطالبة بدينه مدة أو نذر أن لا يطالب مدينه بدينه مدة وقلنا بصحة النذر بأن كان مرغوباً فيه لم يمنع ذلك من صحة الحوالة بالحال عليه وعكسه لأن ذلك ليس أجلاً وإنما هو دين حال امتنعت المطالبة به لعارض فلو زاد في نذره وأنه لا يحيل به فنقل سم عن م ر أنه تصح الحوالة مع الإثم فراجعه اهـ ق ل عل الجلال. قوله: **(في الواقع وعند العاقدين)** وكأن اعتبار ذلك هنا دون نحو البيع الاحتياط للحوالة لخروجها عن القياس اهـ ح ل. قوله: **(وعند العاقدين)** فيه أن هذا يغني عنه قوله وعلم بالدينين الخ لأن المراد بالعلم ما يشمل الظن والعندية المذكورة المراد بها أيضاً ما يشمل الظن اللهم إلا أن يخص العلم باليقين والعندية بالظن فيندفع التكرار. قوله: **(ليست على حقيقة المعاوضات)** أي على قواعد المعاوضات بل هي خارجة عنها وصحتها مستثناه وهذا تعليل لأشتراط كل من العلم والتساوي أي ولذلك قال فاعتبر فيها الخ لكن التعليل إنما ينتج الثاني فقط وأما الأول فهو معتبر في كل المعاوضات فلم يخرج عن القواعد بخلاف الثاني فإن التساوي لا يشترط في المعاوضات إلا في بعض الصور وهو ما إذا كان العوضان ربويين واتحد الجنس تأمل. قوله: **(كما في القرض)** أي كما جوّز القرض مع كونه بيع دين بدين من غير تقابض اهـ شرح م ر اهـ شوبري فالتشبيه إنما هو في خروج كل عن القواعد مع جوازه للحاجة. قوله: **(فلا تصح مع الجهل الخ)** تفريع على قوله وعلم بالدينين وقوله ولا مع اختلافهما قدراً تفريع على تساويهما في الواقع وقوله ولا مع الجهل بتساويهما

قدراً أو صفة أو جنساً ولا مع الجهل بتساويهما فعلم أنه لو كان لبكر على زيد خمسة ولزيد على عمرو عشرة فأحال زيد بكراً بخمسة منها صح ولو كان بأحد الدينين توثق برهن أو ضامن من لم يؤثر ولم ينتقل الدين بصفة التوثق بل يسقط التوثق ويفارق عدم سقوطه بانتقاله للوارث بأن الوارث خليفة المورث فيما يثبت له من الحقوق بخلاف غيره **(ويبرأ بها)** أي بالحوالة **(محيل)** عن دين المحتال **(ويسقط دينه)** عن المحال عليه **(ويلزم دين محتال محالاً عليه)** أي يصير نظيره في ذمته **(فإن تعذر أخذه)** منه بفلس أو غيره

تفريع على تساويهما عند العاقدين اهـ. قوله: **(كإبل الدية)** مثال للمجهول فإن فرض أن صفتها علمت صحت الحوالة بها وعليها اهـ عبد الحق وعبارة ع ش على م ر قوله للجهل بها عبارة المحلي للجهل بصفتها وكتب عليه ابن عبد الحق ما نصه قضيته أنها لو علمت الصفة صحت الحوالة بها وعليها وهو كذلك اهـ وفيه وقفة لأن العلم بالصفة لا يصيرها إلى حالة تتميز بحيث يرجع فيها إلى قول أهل الخبرة لأن غايته أن يعلم بالصفة أنها من نوع كذا وهذا بمجرده لا يكفي لصحة السلم فيها وذلك ليس إلا لعدم انضباطها انتهت. قوله: **(فعلم أنه لو كان لبكر)** أي من قوله وتساويهما كذلك مع كون الضمير راجعاً للدينين اللذين فسرهما بقوله الدين المحال به وعليه ولو كان دين المحيل في حد ذاته أكثر من المحال به ولكنه إنما أحال على بعض دينه لا على كله. قوله: **(ولو كان بأحد الدينين الخ)** هذه مستأنفة جاء بها لدفع توهم شمول الصفة لهذا فقوله لم يؤثر أي في البطلان أي كون أحدهما بهذا الوصف دون الآخر لا يؤثر في البطلان فلا يشترط التساوي في هذا الوصف. قوله: **(ولم ينتقل الدين بصفة التوثق)** ويؤخذ مما تقرر عن جمع متقدمين ما صرح به بعضهم أن محل الانتقال لا بصفة التوثق إذا لم ينص المحيل على الضامن وإلا لم يبرأ بالحوالة فإذا أحال الدائن ثالثاً على المدين وضامنه فله مطالبة من شاء منهما وأن لم ينص المحيل له على ذلك وفي المطلب إن أطلق الحوالة ولم يتعرض لتعلق حقه بالرهن فينبغي أن يصح وجها واحد أو ينفك الرهن كما إذا كان له به ضامن فأحاله عليه به من له دين لا ضامن به صحت الحوالة وبرىء الضامن لأنها معاوضة أو استيفاء وكل منهما يقتضي براءة الأصيل فكذلك يقتضي فك الرهن فإن شرط بقاء الرهن فهو شرط فاسد تبطل به الحوالة إن قارنها ومن ثم لو شرط عاقد الحوالة رهناً أو ضماناً لم يصح كما جزم به صاحب الأنوار ورجحه الأذرعي وغيره ولكن جزم ابن المقري في روضه بالجواز وحمله الوالد رحمه الله تعالى على المحال عليه كما جزم بجواز شرط عليه غير واحد والأول على المحيل إذ الدين المرهون به أو المضمون ليس عليه وهو كلام صحيح إذ الكلام في كونه جائزاً فلا يفسد به العقد أو غيره فيفسده لا بالنظر لكونه لازماً أو الحوالة فسقط القول بأنه شرط على أجنبي عن العقد اهـ شرح م ر. قوله: **(ويبرأ بها محيل الخ)** وإذا أحال على الأصيل برىء بخلاف العكس وينازعه وكون الحوالة كالقبض أن مقتضاه أن يبرأ الأصيل بالحوالة على الضامن اهـ ح ل. قوله: **(ويلزم دين محتال الخ)** قال في المطلب لو قبل المحتال الحوالة من غير اعتراف بالدين كان قبوله متضمناً لاستجماع شرائط الصحة فيؤاخذ بذلك لو أنكر المحتال عليه

كجعد وموت (**لم يرجع على محيل**) كما لو أخذ عوضاً عن الدين وتلف في يده (**وإن شرط يساره**) أي المحال عليه (**أو جهله**) فإنه لا يرجع على المحيل كمن اشترى شيئاً هو مغبون فيه ولا عبرة بالشرط المذكور لأنه مقصر بترك الفحص ولو شرط الرجوع عند التعذر بشيء مما ذكر لم تصح الحوالة (**ولو فسخ ببيع**) بعيب أو غيره كإقالة وتحالف فهو أعم في قوله بعيب (**وقد أحال مشتر**) بائعاً (**بثمن بطلت**) أي الحوالة لارتفاع الثمن بانفساخ البيع وفرقوا بينه وبين ما لو أحالها بصداقها ثم انفسخ النكاح حيث لا تبطل

وهل له تحليف المحيل أنه لا يعلم به وجهان أقول ينبغي أن يكون الأصح التحليف كما يشهد لذلك مسألة الاتفاق على حرية العبد وأيضاً لو اعترف المحيل بالبراءة من الدين فالظاهر أنه يرجع عليه ويؤاخذ وتحليفه طريق لهذا العتراف.

فائدة: مذهب أبي حنيفة أذا أنكر المحال عليه وحلف رجع المحتال اهـ ع ش. قوله: (**ويلزم دين محتال الخ**) هو أولى من تعبير أصله بتحول لأن التحول يقتضي أن الأوّل باق بعينه لكنه تغير محله اهـ ح ل. قوله: (**أي يصير نظيره في ذمته**) ومن ثم لو نذر أن لا يطالبه أي وهو موسر يرتفق بترك المطالبة لكساد نحو عروضه لا بنفسه ولا بوكيله كان له أن يحيل عليه اللمحتال أن يطالبه لأنه ليس بوكيل عن المحيل اهـ ح ل. قوله: (**فإن تعذر أخذه الخ**) قال الأذرعي وما ذكروه ظاهر فيما إذا كان الحق للمحتال أما إذا كان لغيره وهو يتصرف عليه بولاية فيظهر أن يقال إنه بأن فسادها قال الزركشي لا تدوم الصحة ولكن يضمن الولي لتقصيره كما لو أقرض من مال الطفل من غير مليء وجوزناه اهـ شوبري. قوله: (**كجحد**) أي للحوالة على ما تقدم فإنه المصدق في إنكارها أو لدين المحيل لأن قبول المحتال متضمن لاستجماع شروط الصحة نعم له تحليف المحيل أنه لا يعلم براءة المحال عليه فإن نكل أو قامت بينة بوفاء الدين بطلت الحوالة وتصح شهادة المحيل على المحال عليه كما مر اهـ ق ل على الجلال. قوله: (**وإن شرط يساره**) أفهم كلامه صحتها مع شرط اليسار وإن بطل الشرط وحده وعليه يفرق بينه وبين ما يأتي في قوله ولو شرط الرجوع الخ بأن شرط الرجوع مناف صريح فأبطلها بخلاف شرط اليسار فيبطل وحده اهـ شرح م ر. قوله: (**ولو شرط الرجوع**) أي في صلب العقد وإلا لم يضر اهـ شيخنا ولو شرط رهن أو ضامن من المحيل أو المحال عليه إلى أن يسقط حق المحتال بقبض أو غيره لم يجز أي يبطل الشرط فلا يلزم الوفاء به اهـ ح ل. قوله: (**لم تصح الحوالة**) أي يتبين عدم انعقادها التبين أن لا بيع فلا ثمن اهـ شرح م ر. قوله: (**لارتفاع الثمن بانفساخ البيع**) وهذا بناء على أن الحوالة استيفاء لا بيع دين بدين فيرد البائع ما قبضه من المحال عليه للمشتري إن بقي وإلا فبدله فإن لم يقبضه امتنع عليه قبضه اهـ ح ل فإن قبضه ضمن فلا يقع قبضه عن المشتري لعدم الحوالة والوكالة اهـ شرح الروض وفي ق ل على الجلال قوله بطلت أي بناء على أنها استيفاء وإلا لم يبطل كما قاله الإسنوي فعلم أنهم لم يجعلوها استيفاءً مطلقاً ولا بيعاً مطلقاً اهـ. قوله: (**ثم انفسخ لنكاح**) أي قبل الدخول بردتها أو بعيب أو بخلف

الحوالة بأن الصداق أثبت من غيره **(لا)** ان أحال **(بائع به)** على المشتري **فلا تبطل** الحوالة لتعلق الحق بثالث بخلافه في الأولى سواء أقبض المحتال المال أم لا فإن كان قبضه رجع المشتري على البائع وإلا فهل له الرجوع عليه في الحال أو لا يرجع إلا بعد القبض وجهان أصحهما الثاني **(ولو أحال بائع بثمن رقيق)** على المشتري **(فاتفق البيعان والمحتال على حريته)** مثلا **(أو ثبتت ببينة)** شهدت حسبة أو أقامها الرقيق أو من لم

شرط فإنها لا مهر لها حيث كان الفسخ منها أو بسببها اهـ س ل ويرجع عليها بالمحال به ويأخذه منها اهـ ح ل وعبارة سم قوله حيث لا تبطل الحوالة أي ويرجع الزوج عليها بالنصف إن طلق والكل إن فسخ اهـ روض انتهت. قوله: **(أثبت من غيره)** أي بدليل أنه إذا أعطاها المهر وزاد زيادة متصلة ثم فسخ النكاح فإن الزوج لا يرجع فيه وإنما يرجع بمهر المثل بخلاف ما لو زاد الثمن زيادة متصلة فإن المشتري يرجع فيه ثم إذا لم تبطل الحوالة فيما ذكر كانت من غير دين للمحتال وذلك لا يضر في الدوام ثم إذا قبضته رجع الزوج فيه قرره شيخنا ح ف وبهذا تعلم أن الفسخ في النكاح وقع قبل الدخول حتى تلتبس بما هنا أي وبدليل أن المهر لا يسقط بتلف المقابل بخلاف الثمن فإنه يسقط فلو ماتت قبل الدخول لم يسقط المهر بل يتقرر بخلاف ما لو تلف المبيع قبل القبض فإن البيع ينفسخ ويسقط الثمن اهـ. قوله: **(فلا تبطل الحوالة)** أي بفسخ البيع لكن يستثنى ما إذا فسخ المشتري بالخيار فتبطل كما اعتمده صاحب الروض و م ر اهـ سم اهـ ع ش. قوله: **(بثالث)** أي له الحق بخلاف السابقة فالثالث فيها عليه الحق فلا بد من هذه الزيادة ليصح التعليل لأن تعلق الحق بثالث موجود فيهما اهـ شيخنا. قوله: **(بخلافه في الأولى)** وهي ما إذا أحال المشتري البائع ومقتضى الفرق أن البائع لو أحال آخر بعد حوالة المشتري له لم تبطل لتعلق الحق بثالث وهو كذلك ومنه يؤخذ أن للمحتال أن يحيل ولمحتاله أن يحيل وهكذا كما في شرح م ر اهـ شيخنا الحفني. قوله: **(أصحهما الثاني)** معتمد أي وعليه فلو كان أبرأه لا رجوع له عليه بشيء اهـ ع ش. قوله: **(ولو أحال بائع الخ)** هذه من فروع الثانية وهي بمنزلة الاستثناء منها كأنه قال إذا أحال البائع ثم انفسخ البيع لم تبطل الحوالة إلا في هذه الصورة فإنها تبطل على التفصيل الآتي وهذا بالنظر للظاهر وأما بالنظر لنفس الأمر فهذه غير ما قبلها لأن التي قبلها كانت الحوالة صحيحة في الابتداء لثبوت الدين حقيقة في وقتها فاستصحب حكم الصحة بعد ارتفاع الدين الطارىء بسبب الفسخ وأما الصورة الثانية فالحوالة لم تصح فيها في نفس الأمر لأنه لم يكن فيها دين ابتداء لعدم صحة العقد من أصله فلا دين في الابتداء ولا في الدوام تأمل. قوله: **(فاتفق البيعان)** أشار بالفاء إلى ما نقله في شرح الروض عن ابن الرفعة أن اتفاقهما لو كان قبل البيع لم يصح اقامتها من العبد ولا حسبة لعدم الحاجة إليها حينئذ اهـ سم. قوله: **(مثلاً)** أي أو أنه وقف اهـ ع ش. قوله: **(شهدت حسبة)** شهادة الحسبة هي التي تكون بغير طلب سواء سبقها دعوى أم لا وقوله أو أقامها الرقيق أي ولم يصرح بالرق قبل ذلك لأنها تكذب قوله وظاهر صنيعه قبول بينته مطلقاً وقوله من لم

يصرح قبل ممن ذكر (**لم تصح الحوالة**) لعدم صحة البيع فيرد المحتال ما أخذه على المشتري ويبقى حقه كما كان (**وإن كذبهما المحتال**) في الحرية (**ولا بينة**) بها (**فلكل**) منهما (**تحليفه على نفي العلم**) بها (**وبقيت**) أي الحوالة فيأخذ المال من المشتري ويرجع المشتري على البائع المحيل لأنه قضى دينه بإذنه الذي تضمنته الحوالة وإن قال ظلمني المحتال بما أخذه (**ولو اختلفا**) أي المدين والدائن في أنه (**هل وكل أو أحال**) بأن قال

يصرح أي شخص لم يصرح وقوله قبل أقامتها وقوله ممن ذكر بيان لمن والذي ذكر هو البيعان والمحتال أما لو أقامها أحدهم بعد تصريحه بكونه مملوكاً لم تقبل بينته لمعارضة اقراره لها. قوله: (**أو أقامها الرقيق**) إذا كان المشتري مقراً وخرج العبد عن ملكه فلا وجه لسماعها من العبد لأنه يعتق بتوافق المتبايعين من غير توقف على تصديق المحتال فلعل صورتها أن يكون العبد قد خرج عن ملكه لثالث أو كان المشتري غير مصدق كذا بخط شيخنا وهذا التصوير وافق عليه م ر ونقله في شرح الروض عن القاضي أبي الطيب فانظره ثم رأيت الإسنوي قال فيما إذا كان المشتري مقراً ولم يخرج عن ملكه أن مقتضى كلام الرافعي سماعها أيضاً وأنه استشكله في الكفاية والمطلب من جهة أن العبد يعتق بتصديق المتبايعين من غير توقف على تصديق المحتال وحينئذ فلا تسمع دعوى ولا بينة اهـ ومال م ر إلى ما اقتضاه كلام الرافعي لأنه أحوط إذ قد يوجد ما ينازع في الحرية اهـ سم. قوله: (**لم تصح الحوالة**) أقول هذه المسألة ربما يؤخذ منها أن المحال عليه لو ادّعى الدفع قبلها وأقام عليه بينة بطلت الحوالة وكذا لو أنكر الدين المحال عليه به كان للمحتال أن يحلف المحيل أنه ما يعلم ذلك بيرجع عليه لو أقر بذلك ثم رأينا بعض أهل اليمن أفتى في الأولى بالرجوع اهـ برلسي اهـ سم. قوله: (**فلكل تحليفه على نفي العلم**) ككل نفي لا يتعلق بالحالف وعلم مما قررناه أنه لا يتوقف الحلف على اجتماعهما بل يحلف لمن استحلفه منهما أما البائع فلغرض انتفاء ملكه في الثمن وأما المشتري فلغرض دفع المطالبة عنه نعم لو حلف أحدهما لم يكن للثاني تحليفه في أوجه الاحتمالين كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى خلافاً لبعض المتأخرين إذ خصومتهما متحدة اهـ شرح م ر. قوله: (**فلكل منهما تحليفه الخ**) فإن حلفه أحدهما لم يكن للثاني تحليفه في أوجه احتمالين وبه أفتى والد شيخنا لاتحاد خصومتهما فإن نكل حلف المشتري على الحرية وبطلت أي تبين عدم انعقادها لأن اليمين المردودة كالإقرار اهـ ح ل. قوله: (**ولو اختلفا هل وكّل أو أحال**) أي هل جرى بينهما صيغة حوالة أو وكالة أي اختلفا في أصل وجود الصيغة أو اختلفا في نية الحوالة أو الوكالة بعد الاتفاق على جريان صيغة الحوالة فلذلك قال بأن قال المدين الخ والصورة الثانية هي في الحقيقة مفهوم قوله الآتي ولم يحتمل وكالة.

فـــرع

قال في شرح الروض ولو قال أحلتك على فلان بكذا ولم يقل بالدين الذي لك عليّ فهو كناية كما يؤخذ من كلامهم أواخر الباب وصرح البلقيني وغيره بتصحيحه قال م ر والمعتمد أنه

المدين وكلتك لتقبض لي وقال الدائن بل أحلتني أو قال المدين أردت باحلتك الوكالة فقال الدائن بل أردت الحوالة أو قال أحلتك فقال بل وكلتني أو قال الدائن أردت باحلتك الوكالة فقال بل أردت الحوالة (**حلف منكر الحوالة**) فيصدق المدين في الأولين والدائن في الآخرين لأن الأصل بقاء الحقين والأخيرة من الأخيرتين من زيادتي (**لا مع اتفاق**) منهما (**على لفظها**) أي الحوالة (**ولم يحتمل**) لفظها وكالة كقوله أحلتك بالمائة التي لك عليّ على عمرو فلا يحلف منكر الحوالة لأن هذا لا يحتمل إلا حقيقتها فيحلف مدعيها وهذه من زيادتي وحيث حلف المدين اندفعت الحوالة وبإنكار الدائن الوكالة انعزل فليس له قبض وإن كان قبض المال قبل الحلف برىء الدافع له لأنه وكيل أو محتال ووجب تسليمه للحالف وحقه عليه باق وحيث حلف الدائن اندفعت الحوالة

صريح وأظنه قال بناء على أن الاعتبار بصيغ العقود اهـ قال ولا ينافيه أنه لو قال أردت باحلتك الوكالة صدق لأن الصريح يقبل الصرف أقول لكن تضمن ذلك أنه كناية في الوكالة فقد يشكل بقاعدة ما كان صريحاً في بابه ووجد نفاذاً في موضوعه لا يكون كناية في غيره إلا أن يقال لما كان الأصل بقاء الحقين احتجنا إلى المسامحة هنا وجوزنا الوكالة به هذا وقد يستشكل تصديقه فيما لو قال أردت بقولي أحلتك الوكالة مع كونه صريحاً في الحوالة وتعلق حق الغير فكيف قبل الصرف بلا قرينة إلا أن يقال لما عارض ذلك كون الأصل بقاء الحقين وعدم فوات حق الغير المتعلق بالحوالة لأنه ثابت في ذمة القائل قبلنا قوله بلا قرينة وانظر هل يجري قبول الصرف في نحو نقلت حقك إلى ذمة فلان فيه نظر والظاهر أنه لا يقبل صرفه لأن فيه تنصيصاً على قطع الحق من ذمة المحيل وتعليقه بذمة المحال عليه وذلك ينافي الوكالة وفاقاً لمر اهـ سم. قوله: (**هل وكّل أو أحال**) أي هل وكّل في نفس الأمر أو أحال فيه ليشمل ما لو اتفقا على أحدهما واختلفا في البينة اهـ شيخنا. قوله: (**أو قال المدين أردت بأحلتك الوكالة**) بناء على الأصح وهو صحة الحوالة بلفظ الوكالة وفيه أن ما كان صريحاً في بابه ووجد نفاذاً في موضوعه لا يكون كناية في غيره اهـ ح ل وحاصل الجواب أنه لما كان الأصل بقاء الحقين احتجنا إلى المسامحة هنا بصرف الصريح اهـ ق ل على الجلال. قوله: (**وحقه عليه باق**) لأن الآخذ قد ظلم المدين بالأخذ منه وحق الآخذ بزعم المدين باق على المحال عليه فيأخذ بدل ما ظلمه بأخذه وقبل الأخذ لا ظلم فلا رجوع اهـ ح ل. قوله: (**وحقه عليه باق**) أي إلا أن توجد فيه شروط التقاص أو الظفر كما لا يخفى اهـ شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله شروط التقاص يتأمل فيه فإن التقاص إنما يكون في دينين متوافقين جنساً وقدراً وصفة وما هنا دين للمحتال على المحيل وما قبضه المحتال من المحال عليه بتقدير كونه وكيلاً هو عين مملوكة للمحيل والعين والدين لا تقاص فيهما وشرط الظفر أن يتعذر أخذ المستحق ماله عند غيره كان يكون منكراً ولا بينة عليه وما هنا وإن كان فيه دين للمحتال على المحيل ليس منكراً له فلم توجد فيه شروط الظفر ويمكن أن يجاب بحمل ما هنا على ما لو تلف المقبوض من المحال عليه بتقصير من المحتال فيضمن بدله والبدل يجوز أن يكون من جنس دين المحتال وصفته

ويأخذ حقه من المدين ويرجع به المدين على المحَال عليه كما اختاره ابن كج وغيره.

باب الضمان

هو لغة الالتزام وشرعاً يقال لالتزام دين ثابت في ذمة الغير أو إحضار عين مضمونة أو بدن من يستحق حضوره ويقال للعقد الذي يحصل به ذلك ويسمى الملتزم

فيقع فيه التقاص ويتعذر عدم تلفه فيجوز أن يتعذر أخذ دين المحتال من المحيل بأن لا يكون به بينة فينكر أصل الدين فيجوز للمحتال أخذه بطريق الظفر اهـ. قوله: **(ويرجع به المدين على المحال عليه)** المراد به يرجع بدينه الأصلي لا بما دفعه اهـ شيخنا ح ف. قوله: **(ويرجع به المدين على المحال عليه)** أي لأن الآخذ قد ظلم المدين بالأخذ منه وحق الآخذ بزعم المدين باق على المحال عليه فيأخذ بدل ما ظلمه بأخذه اهـ وهل شرط الرجوع أخذ الدائن منه حقه ينبغي نعم لأنه إنّما رجع للظلم ولا ظلم قبل الأخذ اهـ مم.

باب الضمان

ذكره عقب الحوالة لما فيه من تعلق الأحكام بالديون ومن تحول حق إلى ذمة أخرى ومن مطالبة من لم يكن له مطالبته قبله وغير ذلك وسمي بذلك لأن من التزم مال غيره فقد جعله في ذمته وكل شيء جعلته في شيء فقد ضمنته إياه فهو من الضمن لا من ضم ذمة إلى أخرى كما توهم لأن أصالة النون تمنع ذلك وهو لغة الالتزام وشرعاً بالمعنى الشامل للكفالة يقال على التزام دين أو إحضار عين أو بدن ويقال على العقد المحصل لذلك وهو عقد تبرع ولو مع قصد الرجوع خلافاً للرافعي وهو مندوب لقادر واثق بنفسه تؤمن غائلته قال العلماء وأوله شهامة أي شدة حماقة وأوسطه ندامة وآخره غرامة ولذلك قيل نظماً:

ضاد الضمان بصاد الصك ملتصق   فإن ضمنت فحاء الحبس في الوسط

ثم إن الالتزام أما في الذمة فقط وهو الأغلب والأكثر أو في العين كضمنت ما لك عليه في رقبة عبدي هذا أو في العين والذمة معاً كضمنت ما لك عليه في ذمتي وفي رقبة عبدي هذا اهـ ق ل على الجلال ومثله في شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله لقادر عليه مفهومه أنه إذا فقد أحد الشرطين لا يسن وهل هو مباح حينئذ أو مكروه فيه نظر والأقرب الأول. قوله: **(وشرعاً يقل الالتزام دين)** المراد به ما قابل العين فيشمل المنفعة اهـ ح ل. قوله: **(يقال لالتزام دين الخ)** أي الذي هو أحد شقي العقد أي الإيجاب وسيأتي أنه يطلق على مجموع الإيجاب والقبول وهذا نظير ما مر أول البيع أنه يطلق على ما يقابل الشراء وعلى العقد المشتمل عليهما وهذا أولى مما في حاشية الشيخ مع ما فيه كما يعلم بمراجعته اهـ رشيدي وصنيعه يقتضي أن الضمان يعتبر فيه إيجاب وقبول فلينظر القبول ممن مع ما سيأتي من أنه لا يعتبر رضا المضمون له ولا رضا المضمون عنه ومن التفصيل في الضمان بين كونه بالإذن تارة وبدونه أخرى أي أذن المضمون له فتأمل اهـ ثم رأيت في متن المنهاج مع شرح المحلي ما نصه والأصح أنه لا يشترط قبوله أي المضمون له ولا رضاه أي واحد منهما والثاني يشترطان أي الرضا ثم القبول

لذلك ضامناً وزعيماً وكفيلاً وغير ذلك كما بينته في شرح الروض وغيره والأصل في ذلك قبل الإجماع أخبار كخبر «الزعيم غارم» رواه الترمذي وحسنه وابن حبان وصححه وخبر الحاكم بإسناد صحيح أنه ﷺ تحمل عن رجل عشرة دنانير **(أركانه)** في ضمان

لفظاً والثالث يشترط الرضا دون القبول لفظاً وعلى اشتراطه يكون بينه وبين الضامن ما بين الإيجاب والقبول في سائر العقود اهـ. قوله: **(وغير ذلك)** كحميل وصبير وقبيل لكن العرف خص الأولين بالمال مطلقاً والزعيم بالمال العظيم والكفيل بالنفس والحميل بالدية والصبير يعم الكل ومثله القبيل اهـ ح ل. قوله: **(كما بينته في شرح الروض وغيره)** عبارة شرح الروض ويسمى الملتزم لذلك ضامناً وضميناً وحميلاً وزعيماً وكافلاً وكفيلاً وصبيراً قال الماوردي غير أن العرف جار بأن الضمين مستعمل في الأموال والحميل في الديات والزعيم في الأموال العظام والكفيل في النفوس والصبير في الجميع وكالضمين فيما قاله الضامن وكالكفيل الكافل وكالصبير القبيل قال ابن حبان في صحيحه والزعيم لغة أهل المدينة والحميل لغة أهل مصر والكفيل لغة أهل العراق والأصل فيه قبل الاجماع قوله تعالى: ﴿سلهم أيهم بذلك زعيم﴾[1] وقوله ﴿ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم﴾[2] وكان حمل البعير معروفاً عندهم وشرع من قبلنا شرع لنا إذا ورد في شرعنا ما يقرره وقد ورد فيه ذلك كخبر «الزعيم غارم»[3] رواه الترمذي وحسنه وابن حبان وصححه وخبر الحاكم بإسناد صحيح أنه ﷺ تحمل عن رجل عشرة دنانير[4] وخبر الصحيحين أنه ﷺ أتي بجنازة فقال «هل ترك شيئاً» قالوا لا قال «هل عليه دين» قالوا ثلاثة دنانير فقال «صلوا على صاحبكم» قال أبو قتادة ﷺ يا رسول الله وعلى دينه فصلى عليه[5] وذكرت في شرح البهجة ما له بهذا الخبر تعلق انتهت. قوله: **(كخبر الزعيم غارم)** لفظ الحديث العارية مؤداة أي مردودة والزعيم غارم والدين مقضى أي موفى اهـ سم اهـ ع ش على م ر. قوله: **(وابن حبان)** هو من أئمتنا من أصحاب الوجوه اهـ إيعاب اهـ شوبري. قوله: **(في**

---

(١) القلم: ٤٠ .

(٢) يوسف: ٧٢ .

(٣) أخرجه أبو داود ٣٥٦٥ والترمذي ١٢٦٥ وابن ماجه ٢٤٠٥ والبيهقي ٦/ ٨٨ وأحمد ٥/ ٢٦٧ من حديث أبي أمامة بلفظ «العارية مؤداة، والمنحة مردودة والدين مقضي، والزعيم غارم» وفيه إسماعيل بن عباس فيه كلام لكن توبع في رواية ابن حبان ١١٧٤ من طريق حاتم بن حريث عن أبي أمامة مرفوعاً.

(٤) يشير المصنف لحديث ابن عباس عند الحاكم ٢/ ٢٩ ـ ٣٠ وقد صححه على شرط البخاري، ووافقه الذهبي.

(٥) أخرجه البخاري ٢٢٨٩ و ٢٢٩٥ والنسائي ٤/ ٦٥ وابن حبان ٣٢٦٤ والبيهقي ٦/ ٧٢ و ٧٥ وأحمد ٤/ ٥٠ من حديث سلمة بن الأكوع بلفظ «كنا جلوساً عند النبي ﷺ إذا أتي بجنازة فقالوا: صلِّ عليها، فقال: هل عليه دين؟ قالوا: لا. قال: فهل ترك شيئاً؟ قالوا: لا. فصلى عليه، ثم أتي بجنازة أخرى فقالوا: يا رسول الله صلِّ عليها. قال: هل عليه دين؟ قيل: نعم. قال: فهل ترك شيئاً؟ قالوا: ثلاثة دنانير. فصلى عليها، ثم أتي بالثالثة فقالوا: صلِّ عليها. قال: هل ترك شيئاً؟ قالوا: لا. قال فهل عليه دين؟ قالوا: ثلاثة دنانير. قال: صلوا على صاحبكم. قال أبو قتادة: صلِّ عليه يا رسول الله عليّ دينه فصل عليه».

الذمة خمسة (**مضمون عنه و**) مضمون (**له و**) مضمون (**فيه وصيغة وضامن وشرط فيه**) أي في الضامن (**أهلية تبرع**) هو أول أمن تعبيره بالرشد (**واختياره**) هو من زيادتي فيصح الضمان من سكران وسفيه لم يحجر عليه ومحجور فلس كشرائه في الذمة وإن لم يطالب إلا بعد ذلك الحجر لا من صبي ومجنون ومحجور سفه ومريض مرض الموت عليه دين مستغرق ومكره ولو بإكراه سيده (**وصح ضمان رقيق**) مكاتب أو غيره (**بإذن سيده**) لا بغير إذنه كنكاحه (**لا له**) من زيادتي أي لا ضمانه لسيده لأن ما يؤدى منه ملكه ويؤخذ منه صحة ضمان المكاتب لسيده وكالرقيق المبعض إن لم تكن مهايأة أو كانت وضمن

ضمان الذمة) قيد به لأنها في غيره قد تكون أربعة كما في ضمان البدن وقد تكون خمسة كما في ضمان العين وأيضاً لأجل قول المتن مضمون فيه وهذا لا يكون إلا في الدين وأما العين فيقال فيها مضمون فلذلك زاد لفظة فيه للفرق بين الدين والعين. قوله: (**ومضمون فيه**) أي بسببه أي شيء يقع الالتزام بسببه وإن كان هو الملتزم فهو مع ذلك سبب في الالتزام. قوله: (**هو أولى من تعبيره بالرشد**) وجه الأولوية أن عبارة الأصل تقتضي عدم صحة ضمان السفيه المهمل والحكم ليس كذلك بل وتقتضي صحة ضمان المريض. قوله: (**من سكران**) أي متعد بكسره ولو ضمن حال سكره واختلفا في التعدي وعدمه صدق مدعي عدم التعدي لأنه الأصل ح ل. قوله: (**ومريض مرض الموت الخ**) محل عدم صحة ضمان المريض إذا قضى الدين من ماله بخلاف ما لو حدث له مال أو أبرىء فما أطلقه الشارح محمول على هذا التفصيل كما قاله حج اهـ شوبري. قوله: (**ومكره**) أي ما لم يكن بحق إماماً كان بحق كان نذر أن يضمن فلاناً ثم امتنع فأكرهه الحاكم على الضمان فضمن فإنه يصح اهـ من خط شيخنا الأشبولي. قوله: (**ولو بإكراه سيده**) أي لأنه لا تسلط له على ذمته بخلاف بقية الاستخدامات اهـ شرح م ر. قوله: (**وصح ضمان رقيق الخ**) لم يفرعه لأن العبد بإذن سيده لا يقال له أهل تبرع على الإطلاق اهـ ح ل. قوله: (**بإذن سيده**) أي لأنه إثبات مال في الذمة بعقد وإنما صح خلع أمة بمال في ذمتها بلا إذن لأنها قد تضطر إليه لنحو سوء عشرة اهـ ح ل ولا بد من علم السيد بقدر المال المأذون في ضمانه كما قاله الأذرعي وغيره وإذا أدى بعد العتق فالرجوع له لأنه أدى ملكه بخلافه قبله اهـ شرح م ر. قوله: (**لا له**) أما ضمان ما على سيده لأجنبي بإذنه فيصح كما شمله إطلاق المتن أولاً ويصرح بهذا قوله في شرح البهجة فإن ضمن الرقيق بإذن سيده صح ولو عن السيد لا له لأنه يؤدي من كسبه وهو لسيده اهـ شرح البهجة الكبير ومثله حج ثم إذا غرم لا رجوع له على سيده وإن أدى بعد العتق كما يأتي للشرح بعد قول المصنف وللضامن الرجوع على الأصيل الخ ويوجه بأنه لما جرى سبب الوجوب قبل العتق كان المغروم بسبب الضمان كأنه مال السيد اهـ ع ش على م ر. قوله: (**وكالرقيق المبعض الخ**) ثم إذا أذن السيد في نوبته فهل يكون ما يؤديه من الكسب الواقع في نوبة السيد دون العبد أو من كسبه مطلقاً سواء كان في نوبة السيد أو الرقيق فيه نظر والأقرب الأول ولو ادعى المبعض إن ضمانه بغير

في نوبة السيد **(فإن عين للأداء جهة)** ككسبه ومال تجارة بيده فذاك **(وإلا)** بأن اقتصر على الاذن له في الضمان **(فما يكسبه بعد إذن)** في الضمان **(ومما بيد مأذون)** له في تجارة كما في المهر وإن اعتبر ثم كسبه بعد النكاح لا بعد الأذن فيه والفرق أن مؤن النكاح إنما تجب بعده وما يضمن ثابت قبل الضمان فلو كان عليه ديون فإن حجر عليه القاضي لم يؤد مما بيده وإلا فلا يؤدي إلا مما فضل عنها **(و)** شرط **(في المضمون له)** وهو الدائن **(معرفته)** أي معرفة الضامن عينه لتفاوت الناس في استيفاء الدين تشديداً وتسهيلاً وأفتى ابن الصلاح بأن معرفة وكيله كمعرفته وابن عبد السلام وغيره بخلافه وهو

الإذن كان في نوبة السيد فينبغي تصديقه عند الاحتمال كما لو ادعى الضامن الصبا عند الضمان وأمكن اهـ سم على حج اهـ ع ش على م ر. قوله: **(فإن عين للأداء الخ)** فإن لم يف ما عينه له بأن كان غير كسبه وما بيده أتبع الرقيق بالباقي بعد عتقه لأن التعيين قصر الطمع عن تعلقه بكسبه وما في يده من أموال التجارة اهـ ح ل. قوله: **(فإن عين)** أي وقت الإذن أو بعده وقبل الضمان اهـ حج اهـ ع ش. قوله: **(وإلا فمما يكسبه الخ)** قال في شرح الإرشاد في معاملات العبيد وإلا فبذمته أي وإن لم يكن له كسب ولا مال تجارة فيتعلق الضمان بذمته يتبع به إذ أعتق واعتمده م ر اهـ حج اهـ شوبري. قوله: **(فمما يكسبه بعد إذن)** فلو استخدمه السيد في هذه الحالة هل يجب عليه أجرته أم لا فيه نظر وقياس ما في النكاح من أنه إذا تزوج بإذنه واستخدمه من وجوب أجرته عليه إنه هنا كذلك اهـ ع ش على م ر. قوله: **(بعد النكاح)** سيأتي في نكاح الرقيق إن هذا القيد إنما هو في غير المأذون له في التجارة أما هو فيتعلق بإكسابه ولو قبل النكاح كما يتعلق بأموال التجارة ولو حصلت في يده قبل النكاح وانظر هل هو هنا كذلك فيقال محل هذا التقييد أي قوله بعد الإذن في غير المأذون له أما هو فيتعلق بكسبه ولو قبل الإذن في الضمان حرر. قوله: **(ثابت قبل الضمان)** قد يقال إن ثبوته قبل إنما هو على غير العبد وإنما يثبت على العبد بعد ضمانه له والجواب أنه بثبوته قبل على غيره صار أقوى من مؤن النكاح لأنها لم تكن ثابتة قبل على أحد اهـ شيخنا ح ف. قوله: **(فلو كان عليه ديون الخ)** هذا تقييد لكونه يؤدي من كسبه ومما في يده من مال التجارة اهـ من الحلبي. قوله: **(فإن حجر عليه القاضي)** أي بعد الضمان لم يؤد مما بيده أي من أموال التجارة وكذا مما كسبه لأن الحجر يتعدى له وإلا أي وإن لم يحجر عليه القاضي فلا يؤدي إلا مما فضل عنها أي مما في يده من أموال التجارة لأن المضمون له لا يشاركهم وهل كذلك ما كسبه وإذا ضمن السيد عبده المأذون له في التجارة في دين معاملة لزمه وأدى عنه لا رجوع له عليه بما أداه ولو بعد عتقه اعتباراً بحالة الضمان فإن لم يكن مأذوناً له في التجارة لم يصح ضمانه اهـ ح ل. قوله: **(أي معرفة الضامن عينه)** وكذا تشترط معرفة السيد المضمون له إذا كان الضامن عبده بإذنه فإن المضمون له يطالب كلاً من العبد والسيد الآذن كذا في حج اهـ ح ل. قوله: **(أي معرفة الضامن عينه)** وإنما كفت معرفة عينه لأن الظاهر عنوان الباطن اهـ شرح م ر. قوله: **(بأن معرفة وكيله)** أي

الأوجه **(لارضاه)** لأن الضمان محض التزام لم يوضع على قواعد المعاقدات **(ولا رضا المضمون عنه)** وهو المدين **(و)** لا **(معرفته)** لجواز التبرع بأداء دين غيره بغير إذنه ومعرفته فيصح ضمان ميت لم يعرفه الضامن **(و)** شرط **(في المضمون فيه)** وهو الدين ولو منفعة **(ثبوته)** ولو باعتراف الضامن فلا يصح الضمان قبل ثبوته كنفقة الغد لأنه وثيقة له فلا يسبقه كالشهادة وبذلك علم شرط المضمون عنه وهو كونه مديناً **(وصح ضمان درك)** ويسمى ضمان عهدة **(بعد قبض ما يضمن كأن يضمن لمشتر الثمن أو لبائع المبيع**

وكيله في المعاملات وإن لم يكن وكيلاً في خصوص هذا اهـ شيخنا ح ف وقوله كمعرفته أي فتكفي عنها فلا تشترط معرفتهما معاً وعبارة شرح م ر وتقوم معرفة وكيله مقام معرفته الخ انتهت وهذا هو المعتمد وقوله وهو الأوجه ضعيف وكتب أيضاً لكن أفتى شيخنا بما أفتى به ابن الصلاح لأن أحكام العقد تتعلق به والغالب أن الشخص يوكل من يشبهه اهـ ح ل. قوله: **(فيصح ضمان ميت)** أي ضمان ما عليه من الدين لأن الكلام في ضمان الدين لا في الكفالة. قوله: **(وفي المضمون فيه الخ)** لا يقال لا حاجة لقوله فيه فيكفي الاقتصار على المضمون لأنه صفة للدين لأنا نقول قصد به التمييز بينه وبين من عليه الدين فإن المضمون يصدق على كل من الدين ومن هو عليه اهـ ع ش. قوله: **(ولو منفعة)** كالعمل الملتزم في الذمة بالإجارة أو المساقاة ولو لله تعالى كضمان الزكاة والكفارة اهـ ح ل. قوله: **(ولو باعتراف الضامن)** بل الضمان متضمن لاعترافه بتوفر شرائطه اهـ ح ل. قوله: **(كنفقة الغد)** أي للزوجة وأما نفقة القريب فلا يصح ضمانها لسقوطها بمضي الزمن اهـ ح ل. قوله: **(وصح ضمان درك)** وهو التبعة أي المطالبة سمي بذلك لالتزامه الغرامة عند إدراك المستحق عين ماله فيقول ضمنت عهدة الثمن أو دركه أو خلاصك منه بخلاف ما لو قال خلاص الثمن فإنه لا يصح راجع اهـ ح ل وهو بفتح الراء وإسكانها اهـ شرح م ر وفي المصباح الدرك بفتحتين وسكون الراء لغة اسم من أدركت الشيء ومنه ضمان الدرك والدرك بالوجهين أيضاً التبعة اهـ. قوله: **(وصح ضمان درك)** أي وإن لم يكن ثابتاً لمسيس الحاجة إليه في نحو غريب لو خرج مبيعه أو ثمنه مستحقاً لم يظفر به اهـ شرح م ر. قوله: **(ضمان درك)** الدرك هو المطالبة والتبعة والمؤاخذة والعهدة هي الوثيقة التي يكتب فيها الشيء سمي به الذي يكتب فيها من تسمية الحال باسم محله ويطلق الدرك على ما ضعف ولم يحكم اهـ سم.

(تنبيه) التحقيق أن متعلق ضمان الدرك عين الثمن أو المبيع إن بقي وسهل رده وبدله أي قيمته إن عسر رده للحيلولة ومثل المثلي وقيمة المتقوم إن تلف وتعلقه بالبدل أظهر لأنه ليس على قاعدة ضمان الأعيان من جهة أن ضامن الدرك يغرم عند تلفها بخلاف ضامن العين المغصوبة والمستعارة وفي المطلب ليس المضمون هنا رد العين أي وحدها وإلا لزم أن لا تجب قيمتها عند التلف بل المضمون المالية عند تعذر الرد حتى لو بان الاستحقاق والثمن في يد البائع لا يطالب الضامن بقيمته اهـ زي. قوله: **(كأن يضمن لمشتر الثمن الخ)** ولو أطلق ضمان العهدة أو الدرك اختص بما إذا خرج الثمن المعين مستحقاً إذ هو المتبادر لا ما خرج فاسداً بغير الاستحقاق ولو

ان خرج مقابله مستحقاً أومعيباً) ورد **(أو ناقصاً لنقص صفة)** شرطت **(أو صنجة)** بفتح الصاد ورد وذلك للحاجة إليه وما وجه به القول ببطلانه من أنه ضمان ما لم يجب أجيب عنه بأنه ان خرج المقابل كما ذكر تبين وجوب رد المضمون ولا يصح قبل قبض المضمون لأنه إنما يضمن ما دخل في ضمان البائع أو المشتري ومسألة ضمان المبيع مع نقص الصفة من زيادتي وقولي كان أولى من قوله وهو ان لشموله ما لو ضمن بعض الثمن أو المبيع إن خرج بعض مقابله مستحقاً أو معيباً أو ناقصاً لنقص ما ذكر **(و)** شرط

ضمن للمستأجر أو الأجير الدرك صح أيضاً على وزان ما ذكر اهـ شرح م ر وكتب عليه الرشيدي قوله ولو ضمن للمستأجر أي بأن يضمن له درك الأجرة إن استحقت المنفعة وقوله أو الأجير لعل صورته ضمان درك المنفعة إن خرجت الأجرة مستحقة مثلاً وقضية اعتبار قبض المضمون دركه توقف الصحة هنا على العمل كي تصير المنفعة مقبوضة فليراجع كذا في حواشي التحفة للشهاب ابن قاسم قال الشيخ في الحاشية وقد يقال يكتفي بقبض العين. قوله: **(كان يضمن لمشتر)** أي أو مستأجر الثمن أي المعين ابتداء أو الذي في الذمة ثم عينه أي وقد علم قدره اهـ ح ل. قوله: **(أو لبائع)** أي أو لمؤجر المبيع فيرده إن كان باقياً وسهل رده وقيمته للحيلولة إن عسر رده هذا إذا كان معيناً ابتداء فإن عين عما في الذمة رده فإن تلف رد بدله من مثل أو قيمة وهو في الأول من ضمان الأعيان وفي الثاني من ضمان الأموال أي الديون اهـ ح ل. قوله: **(إن خرج مقابله مستحقاً)** أي أو مأخوذاً بشفعة وصورته أن يشتري حصة من عقار ثم يبيعها الآخر ويقبض منه الثمن فيضمن للمشتري الثاني رد الثمن إن أخذها الشريك القديم بالشفعة اهـ ع ش على م ر. قوله: **(إن خرج مقابله مستحقاً)** أي ولو بحسب صيغة ضمانه فإن قال ضمنته إن خرج مستحقاً لم يضمنه إن خرج معيباً وعكسه أو ضمنت نقصه لصنجة لم يضمنه لعيب وهكذا فإن أطلق حمل على خروجه مستحقاً ثم إن كان المضمون وقت ضمانه معيناً في العقد وكان باقياً ضمن عينه فقط ويسمى ضمان عين فإن تلف لم يطالب بشيء وإن كان وقت ضمانه تالفاً لزمه بدله من مثل أو قيمة وإن كان معيناً بعد العقد عما في الذمة لزمه رده إن كان باقياً فإن تعذر رده لزمه قيمته ولو مثلياً للحيلولة وإن تلف لزمه بدله ويسمى في هذين ضمان ذمة والفرق بين المعين في العقد والمعين بعده بطلان البيع بخروج الأول مستحقاً بخلاف الثاني اهـ ق ل على الجلال. قوله: **(بفتح الصاد)** والسين أفصح من الصاد كما في القاموس اهـ حج وفي المختار صنجة الميزان معربة ولا تقل سنجة اهـ ع ش على م ر. قوله: **(أجيب عنه الخ)** محصل هذا الجواب منع الإيراد أي بل هو ضمان ما وجب لكن في نفس الأمر فهو جواب آخر غير الجواب بأن هذا مستثنى فمراد المتن بقوله وصح الخ تحقيق قوله ثبوته الخ أي ولو في نفس الأمر وليس مراده الاستثناء كما قيل لأنه لا يناسب كلامه في الشارح اهـ شيخنا. قوله: **(تبين وجوب رد المضمون)** أي فاكتفى بذلك فكأنه مستثنى من ثبوت الدين عند الضمان وحيث علم إن ضمان المعين ابتداء من ضمان الأعيان والمعين عما في الذمة من ضمان الديون وسط ضمان الدرك بين العين والدين اهـ ح ل. قوله: **(وشرط فيه لزومه الخ)** كان المناسب أن يؤخر ضمان الدرك عن

فيه أيضاً (**لزومه ولو مآلا كثمن**) بعد لزومه أو قبله فيصح ضمانه في مدة الخيار لأن آيل إلى اللزوم بنفسه (**و**) شرط (**قبوله لأن يتبرع به**) فيخرج القود وحد القذف ونحوهما وخرج باللازم غيره كدين جعالة ونجم كتابة فلا يصح ضمانه (**وعلم**) للضامن (**به**) جنساً وقدراً وصفة وعيناً فلا يصح ضمان مجهول بشيء منها لأنه إثبات مال في الذمة بعقد فأشبه البيع ونحوه سواء المستقر وغيره كدين السلم وثمن المبيع قبل قبض المبيع (**إلا في**

هذا الشرط اهـ ح ل وليس هذا بالقوي لأن ضمان الدرك مستثنى من اشتراط الثبوت بقطع النظر عن اللزوم وعدمه فما صنعه الشيخ هو الأحسن اهـ. قوله: (**ولزومه**) المراد باللزوم أمن السقوط بالفسخ أو الانفساخ. قوله: (**فيصح ضمانه في مدة الخيار**) أي للمشتري وحده بخلاف ما إذا كان لهما أو للبائع فإنه لا يصح اهـ ح ل أي لعدم الدين على المشتري. قوله: (**شرط قبوله لأن يتبرع به الخ**) وهذا الشرط ذكره الغزالي وأورد على طرده حق القسم فإن لها أن تتبرع به ولا يصح ضمانه لها وعلى عكسه دين الله كزكاة ودين مريض معسر أو ميت فإنه يصح ضمانه ولا يصح التبرع به ولذلك أهمله الشيخان اهـ ح ل ويجاب عن الأول بأن عدم صحة ضمانه لكونه غير دين فهو خارج عن الموضوع فلا يرد وعلى تسليم عدم خروجه فيجاب بأنه لا يلزم من وجود الشرط وجود المشروط ويمكن الجواب عن الثاني بأن عدم صحة التبرع به لعارض وبنائه على الغالب تأمل اهـ. قوله: (**لأن يتبرع به**) أي ينقل لغير من هو عليه بغير عوض والقصاص ليس كذلك لأنه ينقل لغير من هو عليه وأما أسقاطه عمن هو عليه للعفو فليس تبرعاً حتى يشكل على ما قاله لما علمت من المراد بالتبرع اهـ شيخنا. قوله: (**فيخرج القود الخ**) فيه إنه ليس داخلاً لأنه ليس ديناً قوله: (**كدين جعالة**) أي قبل الفراغ من العمل لأنه وإن آل إلى اللزوم لكن لا بنفسه بل بالفراغ من العمل ويرد عليه خيار المجلس لأنه لا يكون للمشتري وحده إلا بالعمل وهو مفارقة البائع المجلس أو إلزام العقد اهـ ح ل. قوله: (**ونجم كتابة فلا يصح ضمانه**) وقياس ما مر في الحوالة صحة ضمان ديون المعاملة التي للسيد على عبده وإن كانت معرضة للسقوط بتعجيزه نفسه لكن الذي اعتمده حج خلافه وفرق بينهما بأن الضمان فيه شغل ذمة فارغة فاحتيط به باشتراط عدم قدرة المضمون عنه على إسقاط لئلا يغرم ثم يحصل التعجيز فيتضرر الضامن حينئذ بفوات ما أخذ منه لا لمعنى بخلاف الحوالة فإن الذي فيها مجرد التحول الذي لا ضرر على المحتال فيه لأنه إن قبض من المكاتب فذاك وإلا أخذ من السيد فلم ينظر لقدرة المحتال عليه على ذلك فتأمله فإنه خفي اهـ ع ش على م ر. قوله: (**جنساً وقدراً وصفة**) ومن الصفة الحلول والتأجيل ومقدار الأجل اهـ سم. قوله: (**وقدراً**) أي وإن لم يعرف مقدار ما لكل من أرباب الدين كما لو ضمن شخص لجماعة ديناً وقد سئل شيخنا م ر في جماعة أشهدوا على أنفسهم أن عندهم وفي ذمتهم لرجل كذا فضمنهم في ذلك شخص مع علمه بالقدر وجهله بما يخص كل واحد منهم فهل الضمان على الوجه المذكور صحيح أم لا أجاب نعم يصح الضمان اهـ ح ل. قوله: (**وعيناً**) أي فيما لو كان ضمان عين كالمغصوب اهـ ع ش وفي الشوبري قوله وعيناً أي فلا يصح ضمان أحد الدينين لأنه غير معين انتهى. قوله: (**سواء المستقر**) وهو ما ليس

إبل دية) فيصح ضمانها مع الجهل بصفتها لأنها معلومة السن والعدد ولأنه قد اغتفر ذلك في إثباتها في ذمة الجاني فيغتفر في الضمان ويرجع في صفتها إلى غالب إبل البلد **(كإبراء)** في أنه يشترط فيه العلم بالمبرأ منه فلا يصح من مجهول بناء على أنه تمليك المدين ما

معرضاً للانفساخ بتلف المعقود عليه وغيره وهو ما هو معرض لذلك اهـ ع ش وهذا تعميم في اللازم. قوله: **(إلا في إبل دية)** ومثلها الأرش والحكومة اهـ شرح م ر وإذا غرمها رجع بمثلها كالقرض لا بقيمتها اهـ شيخنا. قوله: **(إلى غالب إبل البلد)** أي ويرجع ضامنها بالإذن إذا غرمها بمثلها لا قيمتها كالقرض كما جزم به ابن المقري اهـ م ر.

(فرع) قال في الايعاب: من أبرأ عن دين مورثه قبل علم موته أو أبرأ متلف ماله ولا يعرفه صح اهـ سم اهـ ع ش. قوله: **(كإبراء في أنه يشترط الخ)** ولو مات مدين فسأل وارثه دائنه أن يبرئه ويكون ضامناً لما عليه فأبرأه ظاناً صحة الضمان وأن الدين انتقل إلى ذمة الضامن لم يصح الإبراء لأنه بناه على ظن انتقاله للضامن ولم ينتقل إليه لأن الضمان بشرط براءة ذمة الأصيل غير صحيح اهـ شرح م ر. قوله: **(كإبراء)** هذا إذا كان الإبراء غير معلق بالموت أما المعلق بالموت كإذا مت فأنت بريء فوصية وهي تصح بالمجهول ولو أبرأه من معيْن معتقداً عدم استحقاقه له فتبين خلاف ذلك بريء اهـ ح ل. قوله: **(في أنه يشترط فيه العلم الخ)** فلا بد من علم المبرىء بكسر الراء مطلقاً وأما المدين فإن كان الإبراء في معاوضة كالخلع بأن أبرأته مما عليه في مقابلة الطلاق فلا بد من علمه أيضاً لتصح البراءة وإلا فلا يشترط اهـ م ر. قوله: **(فلا يصح من مجهول)** ذكر حج في غير شرح هذا الكتاب إن محل عدم صحة الإبراء من المجهول بالنسبة للدنيا أما بالنسبة للآخرة فيصح اهـ ع ش على م ر ولو أبرأ ثم ادعى الجهل قبل باطناً لا ظاهراً قاله الرافعي وهو محمول على ما في الأنوار أنه إن باشر سبب الدين لم يقبل وإلا كدين ورثة قبل في الجواهر نحوه وفيها عن الزبيلي تصديق الصغيرة المزوجة إجباراً بيمينها في جهلها بمهرها قال الغزي وكذا الكبيرة المجبرة إن دل الحال على جهلها ويجوز بذل العوض في مقابلة الإبراء كما قاله المتولي وغيره وعليه فيملك الدائن العوض المبذول له بالإبراء ويبرأ المدين وطريق الإبراء من المجهول أن يبرئه من قدر يعلم أنه لا ينقص عن دينه كالف شك هل يبلغها أو ينقص عنها نعم يكفي في الغيبة إذا لم تبلغ المغتاب الندم والاستغفار فإن بلغته لم يصح الإبراء منها إلا بعد تعيينها بالشخص وتعيين حاضريها فيما يظهر حيث اختلف به الغرض ولو أبرأه من معين معتقداً عدم استحقاقه له فتبين خلاف ذلك بريء اهـ شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله ويجوز بذل العوض أي كأن يعطيه ثوباً مثلاً في مقابلة الإبراء مما عليه من الدين أما لو أعطاه بعض الدين على أن يبرئه من الباقي فليس من التعويض في شيء بل ما قبضه بعض حقه والباقي في ذمته اهـ وكتب أيضاً قوله وعليه فيملك الدائن عبارة الشرح قبيل فصل الطريق النافذ الخ نصها وإنكار حق الغير حرام فلو بذل للمنكر مالاً ليقر ففعل لم يصح الصلح بل يحرم بذله وأخذه لذلك ولا يكون به مقراً كما جزم به ابن كج وغيره ورجحه صاحب الأنوار لأنه إقرار بشرط قال في الخادم ينبغي التفصيل بين أن يعتقد فساد الصلح فيصح أو يجهله فلا كما في نظائره في المنشآت على العقود الفاسدة اهـ أقول يمكن أن

....

يصور ما هنا بما لو وقع ذلك بالمواطأة منهما قبل العقد ثم دفع ذلك قبل البراءة أو بعدها فلو قال أبرأتك على أن تعطيني كذا كان كما لو قال صالحتك على أن تقر لي على أن ذلك علي كذا فكما قيل في ذلك بالبطلان لاشتماله على الشرط يقال هنا كذلك لاشتمال البراءة على الشرط فليراجع اهـ وكتب أيضاً قوله والاستغفار أي للمغتاب اهـ حج كأن يقول أستغفر الله لفلان أو اللهم اغفر له ومعلوم أن هذا الكلام في غيبة البالغ العاقل وأما غيبة الصبي فهل يقال فيها بمثل ذلك التفصيل وهو أنها إذا بلغته فلا بد من بلوغه وذكرها له وذكر من ذكرت عنده أيضاً بعد البلوغ لأن براءته قبل البلوغ غير صحيحة أو يكفي مجرد الاستغفار حالاً مطلقاً لتعذر الاستحلال منه الآن فيه نظر والأقرب الأول وقال سم على حج أطلق السيوطي فيمن خان رجلاً في أهله بزنا أو غيره أنه لا تصح التوبة منه إلا بالشروط الأربعة ومنها استحلاله بعد أن يعرفه بعينه ثم له حالان أحدهما أن لا يكون على المرأة في ذلك ضرر بأن أكرهها فهذا كما وصفنا والثاني أن يكون عليها في ذلك ضرر بأن تكون مطاوعة فهذا قد يتوقف فيه لأنه ساغ بإزالة ضرره في الآخرة بضرر المرأة في الدنيا والضرر لا يزال بالضرر فيحتمل أنه لا يسوغ له في هذه الحالة إخباره به وإن أدى إلى بقاء ضرره في الآخرة ويحتمل أن يكون ذلك عذراً ويحكم بصحة توبته إذا علم الله منه حسن النية ويحتمل أن يكلف الإخبار به في هذه الحالة ولكن يذكر معه ما ينفي الضرر عنها بأن يذكر أنه أكرهها ويجوز الكذب بمثل ذلك وهذا فيه جمع بين المصلحتين لكن الاحتمال الأول أظهر عندي ولو خاف من ذكر ذلك الضرر على نفسه دون غيره فالظاهر أن ذلك لا يكون عذراً لأن التخلص من عذاب الآخرة بضرر الدنيا مطلوب ويحتمل أن يقال إنه يعذر بذلك ويرجى من فضل الله تعالى أن يرضى عنه خصمه إذا علم منه حسن نيته ولو لم يرض صاحب الحق في الغيبة والزنا ونحوهما أن يعفو إلا ببذل مال فله بذله سعياً في خلاص ذمته ثم رأيت الغزالي قال فيمن خانه في أهله أو ولده أو نحوه لا وجه للاستحلال والإظهار فإنه يولد فتنة وغيظاً بل تفزع إلى الله ليرضيه عنك اهـ باختصار أقول والأقرب ما اقتضاه كلام الغزالي حتى لو أكره المرأة على الزنا لا يسوغ له ذكر ذلك لزوجها إذا لم يبلغه من غيره لما فيه من هتك عرضها وبقي ما لو اغتاب ذمياً فهل يسوغ الدعاء له بالمغفرة ليتخلص هو من إثم الغيبة أولاً ويكتفي بالندم لامتناع الدعاء بالمغفرة للكافر كل محتمل والأقرب أن يدعو له بمغفرة غير الشرك أو كثرة المال أو نحوه مع الندم ووقع السؤال عما لو أتى بهيمة غيره فهل يخبره بذلك وإن كان فيه إظهار لقبح ما صنع أولاً ويكفي الندم فيه نظر ولا يبعد الثاني ويفارق ما لو أتى أهل غيره حيث امتنع الإخبار بما وقع لأن في ذلك إضراراً للمرأة ولأهلها فامتنع لذلك ولا كذلك البهيمة اهـ وكتب أيضاً قوله وتعيين حاضريها هذا مما لا محيص عنه ولو مات بعد أن بلغته وقبل الإبراء منها لم يصح إبراء وارثه بخلافه في المال اهـ م ر اهـ سم على حج. قوله: **(فلا يصح من مجهول)** نعم لا أثر لجهل يمكن معرفته كإبرائه من حصته من تركة مورثه فإنه يصح لأن وإن جهل قدر حصته لكن يعلم قدر التركة اهـ شرح م ر وتقدم أنه لا يصح ضمان المجهول وإن أمكنت معرفته فانظر الفرق بينه وبين الإبراء ولعله

في ذمته فيشترط علمهما به إلا في إبل الدية فيصح الإبرار منها مع الجهل بصفتها لما مر **(ولو ضمن)** كان قال ضمنت مما لك على زيد **(من درهم إلى عشرة صح)** لانتفاء الغرر بذكر الغاية **(في تسعة)** إدخالاً للطرف الأول فقط لأنه مبدأ الالتزام **(كإقرار ونحوه)** كإبراء ونذر فإن كلاً منهما يصح في مثل ذلك في تسعة وقولي ونحوه من زيادتي ومسئلة الإقرار ذكرها الأصل في بابه **(ويصح كفالة عين مضمومة)** بغصب أو غيره أي كفالة ردها إلى مالكها وهذه من زيادتي **(وبدن غائب)** ولو بمسافة قصر **(و)** بدن **(من يستحق حضوره في مجلس حكم)** عند الاستعداء **(لحق الله)** تعالى **(مالي أو)** لحق **(آدمي)** ولو

أن الضمان لكونه إثبات مال في الذمة يحتاط له ما لا يحتاط للإبراء إذ قد يغلب فيه معنى الإسقاط اهـ ع ش على م ر. قوله: **(بناء على أنه تمليك المدين الخ)** أي فاشترط علمه به ولو بنينا على القول الآخر وهو أنه إسقاط لم يشترط علمه بالمبرأ منه هذا وإنما لم يشترط قبول المدين نظر الشائبة الإسقاط وإنما غلبوا في علمه شائبة التمليك وفي قبوله شائبة الإسقاط لأن القبول أدون ألا ترى إلى اختيار كثير من الأصحاب جواز المعاطاة في نحو البيع والهبة ولم يختاروا صحة بيع الغائب وهبته اهـ شرح م ر. قوله: **(فيشترط علمهما به)** أي إن وقع في ضمن معاوضة كالخلع فإن وقع في غيره اشترط علم المبرىء بالكسر فقط اهـ شيخنا. قوله: **(إدخالاً للطرف الأول)** أي بخلاف الطرف الثاني فإن قال من واحد إلى مائة أو إلى ألف فالخارج واحد وإن كان من جنس ما قبله لأن قولهم الغاية إذا كانت من جنس المغيا دخلت محمول على الأمور الاعتبارية وما نحن فيه من الأمور الالتزامية ولا يعارضه ما يأتي في الطلاق من أنه إذا قال لزوجته أنت طالق من واحدة إلى ثلاث طلقت ثلاثاً لأن الطلاق محصور في العدد المذكور فالظاهر استيفاؤه بخلاف الدين اهـ ح ل. قوله: **(لأنه مبدأ الالتزام)** أي فهو كالأصل المبني عليه وإخراج الغاية عن الأصل لأنه الطرف المستغني عنه ورعاية اليقين أو الظن القوي يقوي إخراجها ايعاب اهـ شوبري. قوله: **(كإبراء ونذر)** ومثلهما سائر التصرفات لأنه حيث حمل المجهول على جملة ما قبل الغاية كان كالمعين اهـ ع ش على م ر. قوله: **(بغصب أو غيره)** دخل فيه ما هو مضمون ضمان يد كالمعار والمستام وما هو مضمون ضمان عقد كالمبيع في يد البائع والثمن المعين في يد المشتري اهـ ع ش. قوله: **(وبدن غائب)** أفرده بالذكر لينبه على الخلاف فيه ولأن الغرض منه بيان المسافة التي يعتبر الإحضار منها والغرض من ذكر من يستحق حضوره بيان صفة المكفول وبملاحظة هذا لا يغني أحدهما عن الآخر اهـ ع ش وعبارة الشوبري المراد بالغائب من لا يستحق حضوره لغيبته بأن طالت المسافة أو كان ثم أي في مجلس غيبته حاكم أو المراد به الغائب مطلقاً وكان يستحق حضوره وعلى هذا المراد بمن يستحق حضوره المقيم فقط تأمل كاتبه اهـ شوبري. قوله: **(وبدن من يستحق حضوره في مجلس حكم)** أي في محل الكفالة ودخل فيه كفالة الكفيل فتصح وتصح ببدن من عنده مال لغيره ولو وديعة امتنع من أدائها وفي كلام بعضهم من عنده اختصاصات نجسة يصح التكفيل ببدنه كما أفهمه قوله استحق حضوره وربما يقتضي صنيعه أن الغائب لا يشترط فيه أن يستحق

عقوبة للحاجة إلى ذلك بخلاف عقوبة الله تعالى وذكر الضابط في زيادتي وإنما تصح كفالة بدن من ذكر (بإذنه) ولو بنائبه وإلا لفات مقصودها من إحضاره لأنه لا يلزمه الحضور مع الكفيل حينئذ (ولو) كان من ذكر (صبياً ومجنوناً) بإذن وليهما لأنه قد

حضوره من المحل الذي هو فيه أي المعين وليس كذلك بل لا بد أن يستحق حضوره لو استعدى عليه من مخله الذي هو به لكن هذا المقتضى هو المعتمد فتصح كفالة الغائب ولو لم يلزمه الحضور لو استعدى عليه بأن كان فوق مسافة العدوى اهـ حلبي. قوله: **(عند الاستعداء)** أي الطلب مطلقاً لا بقيد كونه من مسافة العدوى اهـ ع ش. قوله: **(أو لآدمي)** كأجير وكفيل وقن آبق لمولاه وامرأة لمن يدعي نكاحها ليثبته أو لمن ثبت نكاحها ليسلمها له اهـ شرح م ر. قوله: **(بخلاف عقوبة الله تعالى)** كحد خمر وزناً وسرقة وتعازيره المتعلقة به لأنا مأمورون بسترها والسعي في إسقاطها ما أمكن وإن تحتم استيفاؤه كما اعتمده والد شيخنا خلافاً لبعضهم اهـ ح ل. قوله: **(وذكر الضابط)** هو قوله وبدن غائب ومن يستحق حضوره الخ اهـ ع ش. قوله: **(وإنما تصح كفالة بدن من ذكر)** أي الغائب ومن يستحق حضوره فلا بد من إذن كل منهما وصورته في الغائب أن يأذن قبل غيبته أو يوكل من يأذن اهـ شرح م ر وفي ق ل على الجلال فيكفي إذن الغائب قبل غيبته وإذن المحبوس ولو في الحبس ويشترط الإذن باللفظ وإشارة الأخرس لا إشارة ناطق ولو مفهمة ويشترط معرفة المكفول له كما في المضمون له ولا بد مع الإذن في الكفالة من الإذن في محل التسليم فإن سكت عنه فسدت ولا يغني عنه مطلق الإذن قاله شيخنا م ر. قوله: **(كفالة بدون من ذكر)** قضية اعتبار الإذن في البدن دون العين صحة ضمان العين بدون إذن من هي تحت يده وليس مراداً بل لا بد من إذن أو القدرة على انتزاعها منه كما قاله زي اهـ ع ش. قوله: **(كفالة بدن من ذكر بإذنه)** وأما المكفول له فلا يشترط رضاه بالكفيل ولا إذنه كما في ضمان المال اهـ شرح م ر. قوله: **(بإذنه)** قضيته أنها بدون الإذن باطلة ولو قدر الكفيل على إحضار المكفول قهراً عليه وقياس ما تقدم من صحة كفالة العين إذا كان قادراً على انتزاعها الصحة هنا أيضاً إلا أن يفرق بأن العين وجوب إحضارها ممن قدر عليها لا يتوقف إلا على مجرد رضا مالكها بإحضارها والبدن يتوقف على وجوب حضور من عليه الحق ولا يجب ذلك عليه إلا بعد طلب القاضي من مسافة العدوى فما دونها على أنه قد لا يجب الحضور مع ذلك كما لو قام به مانع كمرض واحتيج إلى إذنه فيجب عليه موافقة الطالب إذا أراد إحضاره ولو من موضع لا يجب عليه الحضور منه لكونه فوق مسافة العدوى اهـ ع ش. قوله: **(بإذن وليهما)** والسفيه يعتبر إذن وليه أيضاً والقن يعتبر إذنه لا إذن سيده لكن فيما لا يتوقف على السيد كإتلافه الثابت بالبينة اهـ شرح م ر. قوله: **(لأنه قد يستحق إحضارهما)** هذا ربما يقتضي الاكتفاء بإمكان استحقاق الحضور وليس كذلك فكان الأولى أن يقال الإقامة الشهادة على صورتهما ممن لم يعرف اسمهما ونسبهما اهـ ح ل. قوله: **(ويطالب الكفيل وليهما)** فلو زال الحجر أو انعزل بطلت مطالبته وهل يجب على المكفول الحضور في الأولى حينئذ ومن ولي في الثانية أولاً يظهر نعم فيهما لأن إذن الولي الأول كان

يستحق إحضارهما لإقامة الشهادة على صورتهما في الإتلاف وغيره ويطالب الكفيل وليهما بإحضارهما عند الحاجة إليه **(ومحبوساً)** وإن تعذر تحصيل الغرض في الحال كما يجوز للمعسر ضمان المال **(وميتاً)** قبل دفنه **(ليشهد على صورته)** إذا تحمل الشاهد عليه كذلك ولم يعرف اسمه ونسبه قال في المطلب ويظهر اشتراط إذن الوارث إذا اشترطنا إذن المكفول وظاهر أن محله فيمن يعتبر إذنه وإلا فالمعتبر إذن وليه **(فإن كفل)** بفتح الفاء أفصح من كسرها **(بدن من عليه مال شرط لزومه لا علم به)** لعدم لزومه للكفيل

نيابة على المولى عليه فكأنه أذن ويظهر في عبد إذن سيده ثم عتق أنه لا يلزمه الحضور بمقتضى إذن السيد السابق لأن إذن السيد ليس بطريق النيابة عن العبد بخلافه هنا تأمل اهـ شوبري. قوله: **(ومحبوساً)** أي سواء حبس بحق أم لا خلافاً فالابن عبد الحق حيث قيد بالأول ويؤيده قول الشارح لتوقع خلاصه اهـ ع ش على م ر. قوله: **(وميتاً)** وصورته أن يموت من عليه حق وقد تحمل الشاهد الشهادة على صورته فيطلب صاحب الحق إحضاره مجلس الحكم ليشهد على صورته فيكفله إنسان حتى يغسل مثلاً ثم يحضره مجلس الحكم اهـ شيخنا. قوله: **(وميتاً قبل دفنه)** أي وضعه في القبر وإن لم يهل عليه التراب لا بعده وإن لم يتغير ومحله قبل الدفن ما لم يتغير في مدة الإحضار وظاهر كلامه أنه إذا أذن قبل موته فإن لم يكن له وارث خاص فناظر بيت المال ولو كان الوارث غير جائز فلا بد من إذن الناظر أيضاً ولو كان محجوراً عليه عند موته اعتبر إذن الولي إن كان من ورثته وإلا فورثته ومن لا وارث له أصلاً كذمي مات ولم يأذن في حياته فالأوجه عدم صحة كفالته لأن متروكه فيء اهـ ح ل. قوله: **(ليشهد)** بضم أوله وفتح ثالثه اهـ شرح م ر. قوله: **(إذن الوارث)** أي كل وارث إن لم يأذن الميت في حياته وهذا إذا لم يكن ولي للميت قبل موته وإلا اعتبر إذنه فقط إن كان وارثاً وإن لم يكن ولي فلا بد من إذن الجميع وأما لو كان الولي غير وارث فلا عبرة بإذنه اهـ ح ل. قوله: **(فالمعتبر إذن وليه)** أي ولي الوارث. قوله: **(فإن كفل بدن الخ)** قضية ما في المختار أنه إنما يتعدى بنفسه إذا كان بمعنى عال وأنه إذا كان بمعنى ضمن تعدى بالباء ثم رأيت في حج بعد قول المصنف فإن كفل بدن الخ ما نصه عداه كغيره بنفسه لأنه بمعنى ضمن لكن قيل إن أئمة اللغة لم يستعملوه إلا متعدياً بالباء اهـ ولعله لكونه الأفصح .أما كفل بمعنى عال كما في الآية فمتعد بنفسه دائماً اهـ ع ش على م ر. قوله: **(بفتح الفاء أفصح من كسرها)** في المصباح كفلت بالمال وبالنفس كفلاً من باب قتل وكفولاً أيضاً والاسم الكفالة وحكى أبو زيد سماعاً عن العرب من بابي تعب وقرب وحكى ابن القطاع كفلته وكلفت به وكلفت عنه إذا تحملت به اهـ. قوله: **(بدن من عليه مال)** أي أو عنده مال ولو أمانة وقوله شرط لزومه وشرط كونه أي المال المكفول بسببه مما يصح ضمانه فلا تصح ببدن مكاتب بالنجوم ولا ببدن من عليه زكاة على ما قاله الماوردي لكن خالفه الأذرعي فبحث صحتها إذا صح ضمانها في الذمة اهـ شرح م ر وهذا هو المعتمد اهـ ع ش عليه. قوله: **(لعدم لزومه للكفيل)** هو وإن لم يلزمه لكنه قد يحتاج إلى توفيته كما لو غاب المكفول ولم يحضره الكفيل فإنه يحبس إلى أن يتعذر إحضاره أو يوفي المال فهلا قيل

وكالبدن الجزء الشائع كثلثه والجزء الذي لا يعيش بدونه كرأسه **(ثم إن عين محل التسليم)** في الكفالة **(فذاك وإلا)** أي وإن لم يعنيه **(فمحلها)** يتعين كما في السلم فيهما **(ويبرأ كفيل بتسليمه)** أي المكفول **(فيه)** أي في محل التسليم المذكور وإن لم يطالب به لقيامه بما لزمه **(بلا حائل)** كمتغلب يمنع المكفول له منه فمع وجود الحائل لا يبرأ الكفيل فإن أتى به في غير محل التسليم لم يلزم المستحق القبول إن كان له غرض في الامتناع وإلا فالظاهر كما قال الشيخان لزوم القبول فإن امتنع رفعه إلى حاكم يقبض عنه فإن فقد أشهد شاهدين أنه سلمه **(كتسليمه نفسه عن)** جهة **(كفيل)** فإن الكفيل يبرأ به

باشتراط علمه مخافة أن يحتاج إلى التوفية فيشق عليه ما يدفعه من المال لكثرته اهـ ع ش. قوله: **(والجزء الذي لا يعيش بدونه)** أي فيما إذا كان حياً فإن كان ميتاً في صورة الرأس لم يكتف بذلك لسهولة إحضارها كيد الحي اهـ ح ل. قوله: **(ثم إن عين محل التسليم في الكفالة)** أي سواء كانت كفالة العين أو كفالة البدن بقسميه تأمل ومثل هذا يقال في الزمان فإن عين وقتاً للتسليم تعين فإن لم يعين للإحضار زمناً حمل على الحلول فله المطالبة في أي وقت اهـ م ر و ع ش من عند قوله ويبرأ كفيل بتسليمه الخ اهـ. قوله: **(فذاك)** أي متضح أي إن كان صالحاً كما قال بعض المتأخرين وإلا بأن لم يكن صالحاً أو كان له مؤنة فلا بد من بيانه ولو خرج عن الصلاحية بعده تعين أقرب محل إليه قياساً على السلم وإن فرق بعضهم بينهما لإمكان رده بأن المدار في البابين على العرف وهو قاض بذلك فيهما ويشترط أن يأذن فيه المكفول ببدنه فيما يظهر كما بحثه الأذرعي فإن لم يأذن فسدت ولا يغني عن ذلك مطلق الإذن في الكفالة وقد يتوقف فيه وسواء كان ثم مؤنة أم لا وقوله وإلا فمحلها أي إن صلح اهـ شرح م ر. قوله: **(بتسليمه)** أي المكفول أي من عين أو بدن اهـ حج أي وإن لم يقل عن الكفالة كما اقتضاه صنيعه حيث أطلق في هذه وفصل في التي بعدها اهـ ح ل وقوله أي في محل التسليم المذكور أي وفي زمانه المعين بالاتفاق عليه فإذا جاء به في غير الزمان المذكور كان فيه التفصيل فيما لو أتى به في غير المكان المذكور اهـ. قوله: **(المذكور)** أي في قوله ثم إن عين محل تسليم الخ. قوله: **(بلا حائل)** ومنه أي من عدم الحائل حبسه بحق فيبرأ الكفيل بتسليمه للمكفول له وهو أي المكفول محبوس بحق لإمكان إحضاره ومطالبته بخلاف ما لو كان محبوساً بغير حق لتعذر تسليمه فالحبس حينئذ من الحائل اهـ شرح م ر ولو سلمه الكفيل وادعى أنه لم يكن ثم حائل وقال المكفول له ما سلمت إلا وهناك حائل ففي قبول قوله وجهان ويجريان في البيع والقرض إذا اختلفا في ذلك وأصحهما تصديق الكفيل بيمينه لأن الأصل عدم الحائل اهـ شوبري. قوله: **(كتسليمه نفسه)** أي البالغ العاقل كان يقول للمكفول له سلمت نفسي عن جهة الكفيل ولو في غير محل التسليم وزمنه المعين حيث لا غرض في الامتناع من تسلمه وخرج بالبالغ العاقل الصبي والمجنون فإذا سلم كل نفسه لا عبرة به إلا إن رضي به المكفول له ولو ضمن له إحضاره كلما طلبه لم يلزمه إحضاره إلا مرة واحدة لأنه فيما بعدها

حيث لا حائل كما يبرأ الضامن بأداء الأصيل فلا يكفي مجرد حضوره ولا تسليمه نفسه مع وجود حائل والتقييد في هذه بعدم الحائل من زيادتي ولو سلمه أجنبي عن جهة الكفيل برىء إن كان بإذنه أو قبله الدائن **(فإن غاب لزمه إحضاره إن أمكن)** بأن عرف محله وأمن الطريق ولا حائل ولو كان بمسافة القصر فإن لم يمكن ذلك لم يلزمه إحضاره لعجزه وتعبيري بأن أمكن أولى من تعبيره بما ذكره **(ويمهل مدته)** أي مدة إحضاره بأن يمهل مدة ذهابه وإيابه على العادة وظاهر أنه إن كان السفر طويلاً أمهل مدة إقامة المسافر وهي ثلاثة أيام غير يومي الدخول والخروج **(ثم إن)** مضت المدة المذكورة و **(لم يحضره حبس)** إلى أن يتعذر إحضار المكفول بموت أو غيره أو يوفي الدين فإن

معلق للضمان على طلب المكفول له وتعليق الضمان يبطله قال البلقيني قال شيخنا: وهو الأوجه وإن نظر فيه بأن مقتضى اللفظ تعليق أصل الضمان على الطلب وتعليقه مبطل له من أصله اهـ ح ل.

(تنبيه) ظاهر كلامهم اشتراط اللفظ هنا لا فيما قبله ويفرق بأن مجيء هذا وحده لا قرينة فيه فاشترط لفظ يدل بخلاف مجيء الكفيل به فلا يحتاج للفظ ونظيره أن التخلية في القبض لا بد فيها من لفظ يدل عليها بخلاف الوضع بين يدي المشتري كما مر نعم إن أحضره بغير محل التسليم فلا بد من لفظ يدل على قبوله له حينئذ فيما يظهر اهـ حج. قوله: **(كتسليمه نفسه عن جهة كفيل)** بخلاف ما لو سلم نفسه عن غيرها بأن سلم عن نفسه أو أطلق ويبقى النظر فيما لو سلم نفسه عنها وعن الكفيل هل يبرأ بذلك الكفيل أم لا الوجه عدم البراءة كما يعلم من الحكم فيما لو تكفل به رجلان فأحضره أحدهما مع تعليله في كلام شيخنا اهـ شوبري وعبارة شيخه ولو تكفل به اثنان معاً أو مرتباً فسلمه أحدهما لم يبرأ الآخر وإن قال سلمته عن صاحبي اهـ. قوله: **(أو قبله الدائن)** أي من له الحق ليشمل مستحق القود مثلاً ولو قال المكفول له للكفيل: أبرأتك من حقي برىء أو قال لا حق لي على الأصيل أو قبله برىء كل من الأصيل والكفيل اهـ ح ل. قوله: **(فإن غاب لزمه إحضاره إن أمكن)** وما يغرمه الكفيل من مؤنة السفر في هذه الحالة في مال نفسه هو وأما ما يحتاجه المكفول من مؤنة السفر فهو في ماله هو لأنه لما أذن في الكفالة قد التزم الحضور مع الكفيل ومن لازم الحضور صرف ما يحتاج إليه اهـ من شرح م ر وع ش عليه. قوله: **(فإن لم يمكن ذلك الخ)** ولا يكلف السفر إلى الناحية التي علم ذهابه إليها وجهل خصوص القرية التي هو بها ليبحث عن الموضع الذي هو به اهـ ع ش على م ر. قوله: **(وظاهر أنه إن كان السفر طويلاً)** أي مسافة القصر فأكثر أمهل مدة إقامة المسافر أي زيادة على ذلك للاستراحة والتجهيز ويمهل لانتظار رفقة يأمن من بهم وعند المطر الشديد والوحل الشديد الذي لا يسلك معه عادة فلا يحبس مع هذه الأعذار اهـ ح ل. قوله: **(مدة إقامة المسافر)** أي المدة التي لا تقطع السفر وهي ما دون أربعة أيام صحاح فقول الشارح وهي ثلاثة الخ مثلها ما فوقها ودون الأربعة. قوله: **(أو يوفي الدين)** أي من تلقاء نفسه لأنه لا

وفاه ثم حضر المكفول قال الإسنوي فالمتجه أن له الاسترداد **(ولا يطالب كفيل بمال)** ولا عقوبة كما فهم بالأولى وإن فات التسليم بموت أو غيره لأنه لم يلزمه وهذا أعم وأولى من قوله إذا مات ودفن لا يطالب الكفيل بالمال **(ولو شرط أنه يغرمه)** أي المال ولو مع قوله إن فات التسليم للمكفول **(لم تصح)** الكفالة لأن ذلك خلاف مقتضاها **(و)** شرط **(في الصيغة)** للضمان والكفالة **(لفظ)** صريح أو كناية **(يشعر بالتزام)** لأن الرضا لا يعرف إلا به وفي معناه الكتابة مع نية وإشارة أخرس مفهمة **(كضمنت دينك عليه)** أي على فلان **(أو تحملته أو تقلدته أو تكفلت ببدنه أو أنا بالمال)** المعهود **(أو بإحضار**

يطالب. قوله: **(فالمتجه أن له الاسترداد)** أي لما دفعه إن كان باقياً ولبدله إن كان تالفاً لأنه ليس متبرعاً بالأداء لأنه لخوف الحبس حيث لم يقصد الوفاء عنه قال شيخنا ويتجه كما أفاده الوالد أن يلحق بحضوره تعذر الحضور بموت ونحوه حتى يرجع به وليس له الرجوع على المكفول لو تعذر الاسترداد كما كتبه والد شيخنا على شرح الروض اهـ ح ل وفي ع ش على م ر ولو تعذر استرداده من المؤدى إليه فهل يرجع على المكفول لأن أداءه عنه يشبه القرض الضمني له أولاً لأنه لم يراع في الأداء جهة المكفول بل مصلحة نفسه بتخليصه لها من الحبس كل محتمل والثاني أقرب اهـ حج اهـ. قوله: **(أو غيره)** أي كجهل بموضعه أو إقامته عند من يمنعه قاله في المطلب وكتب أيضاً أو غيره كصيرورته بمكان لا يمكن إحضاره منه أو بجهل مكانه من كل وجه أو بمضي مدة يحكم معها بموته اهـ شوبري. قوله: **(وهذا أعم)** أي لأن الموت ليس بقيد وأولى من قوله إذا مات الخ لأنه يقتضي أنه إذا مات ولم يدفن أنه يطالب وليس كذلك اهـ شيخنا لكن ينافي هذا عبارة م ر ونصها وإنما ذكر الدفن لأنه قبله قد يطالب بإحضاره للإشهاد على صورته كما مر اهـ بحروفه فعليه لا يظهر وجه الأولوية وفيه إن فرض المسألة أنه لا يطالب الكفيل بالمال وهذا شامل لما قبل الدفن وأما مطالبته للإحضار ليشهد على صورته فشيء آخر. قوله: **(ولو شرط أنه يغرمه الخ)** وصورته كما قاله الإسنوي عن الماوردي أن يقول كفلت بدنه بشرط الغرم أو على أني أغرم أو نحوه فلو قال كفلت بدنه فإن مات فعلى المال صحة الكفالة وبطل التزام المال لأنه وعد فيلغو إلا أن يريد بذلك الشرط وإلا بطلت الكفالة أيضاً ولو قال كفلت لك نفسه على أنه إن مات فأنا ضامنه بطلت الكفالة والضمان لأنه شرط ينافيها أيضاً اهـ شرح م ر باختصار ولو قال كفلت بدنه وضمنت ما عليه فهي كفالة وضمان صحيحان اهـ شيخنا ح ف. قوله: **(للضمان والكفالة)** عطف الكفالة على الضمان يوهم أنها قسيم للضمان وهو يخالف ما تقدم أول الباب من أنها قسم من الضمان ويمكن الجواب بأنه إنما جرى على القول بأن الكفالة قسيمة له أو أنه من عطف الأخص على الأعم بناء على قول الماوردي في الكفالة أو على قول غيره في الضمان اهـ ع ش. قوله: **(وفي معناه الكتابة)** أي سواء صدرت من ناطق أو أخرس وسواء كان للأخرس إشارة مفهمة أو لا فهي أي الكتابة كناية مطلقاً وإن انضم إليها قرائن لا تصيرها صريحاً اهـ من ع ش على م ر. قوله: **(أو تقلدته)** أو

الشخص) المعهود **(ضامن أو كفيل)** أو زعيم وكلها صرائح بخلاف دين فلان إلى ونحوه أما ما لا يشعر بالتزام نحو أؤدي المال أو أحضر الشخص وخلا عن قرينة فليس بضمان بل وعد **(ولا يصحان)** أي الضمان والكفالة **(بشرط براءة أصيل)** لمخالفته مقتضاهما

التزمته الخ وظاهر كلامهم أنه يشترط لصراحة هذه الألفاظ ذكر المال فنحو ضمنت فلاناً من غير ذكر المال كناية فيما يظهر اهـ شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله فيما يظهر أي فإن نوى به ضمان المال وعرف قدره صح إلا فلا وقال ع ما حاصله إنه إذا لم يرد ضمان المال حمل على كفالة البدن لأنه لا يشترط لصحتها معرفة قدر المال المضمون اهـ وقد يحمل كلام الشارح على أنه إذا لم ينو بما ذكره التزاماً كان لغواً وإن نوى التزام المال أو البدن عمل بما نواه وإن نوى به الالتزام لا بقيد المال ولا البدن حمل على البدن. قوله: **(المعهود)** ليس من لفظ الضامن بل مراده الإشارة إلى أن اللام عهدية لما يصح ضمانه وكفالته لا مطلق المال أو الشخص فلا بد أن يقول المال الذي على فلان أو الشخص الذي هو فلان بدليل أنها كلها صرائح كما يأتي اهـ ق ل على الجلال وعبارة حج مع المتن أو أنا بالمال الذي على زيد مثلاً أو بإحضار الشخص الذي هو فلان وإنما قيدت المال والشخص بما ذكرته لما هو واضح أنه لا يكفي ذكر ما في المتن وحده فإن قلت يحمل على ما إذا قال ذلك بعد ذكرهما وتكون أل للعهد الذكري بل وإن لم يجر لهما ذكر حملاً لها على العهد الذهني قلت لا يصح هذا الحمل وإن أوهمه قول الشارح المعهود بل الذي يتجه أنه فيهما كناية لما مر أول الباب أنه لا أثر للقرينة في الصراحة انتهت. قوله: **(وكلها صرائح)** ومنها الذي عند فلان علي بخلاف عندي فهو كناية وكذا ضمنت فلاناً أو ضمان فلان عليّ أو دين فلان إلي أو عندي فإن نوى في ذلك المال لزم أو البدن لزم وإلا لغا قاله شيخنا وفي الثانية نظر اهـ ق ل على الجلال. قوله: **(بخلاف دين فلان إلي ونحوه)** كعندي وهذا محترز قوله وكلها صرائح أي فهي كناية وقوله إما ما لا يشعر أي لا صريحاً ولا كناية لأنه جعل المشعر شاملاً لهما فقوله وخلا عن قرينة المراد بها غير النية فيكون هذا ونحوه عند عدم القرينة لا صريحاً ولا كناية هكذا ينبغي أن يفهم كلامه وأما حمل القرينة فيه على النية كما في م ر فلا يناسب سياق كلامه لأن مقتضى التقييد حينئذ أنه عند القرينة يكون كناية وهو قد جعله خارجاً من المشعر الشامل للصريح والكناية والحاصل أن في تفسير القرينة قولين قيل إنها غير النية وجرى عليه حج وهو المناسب هنا وقيل إنها النية وجرى عليه م ر وهو لا يناسب هنا اهـ ثم رأيت بخط شيخنا الأشبولي ما نصه المعتمد أنه كناية وإنما فصلوه لضعف الاشعار فيه فإن وجدت النية انعقدت سواء وجدت قرينة كان يقول المضمون أنا خائف من الدائن يحبسني مثلاً فيقول الآخر أنا أؤدي المال أم لم توجد تأمل اهـ وعبارة ح ل وينبغي أن يكون المراد بالقرينة في كلام الشارح زيادة على النية لا مجرد النية كما يقول شيخنا كحج لأنه يلزم عليه استواء ما أشعر بالتزام وغيره إذا ما أشعر بالتزام يكون كناية ولا بد فيه من النية فلا تكفي النية فيما لا يشعر بالالتزام ولو قال عامي قصدت به التزام الضمان أو الكفالة صح ونقل عن شيخنا أن المراد بالقرينة عند ابن الرفعة النية فليحرر انتهت. قوله: **(بل وعد)**

والتصريح بالثانية من زيادتي **(ولا بتعليق)** نحو إذا جاء الغد فقد ضمنت ما على فلان أو كفلت بدنه **(و)** لا **(توقيت)** نحو أنا ضامن ما على فلان أو كفيل ببدنه إلى شهر فإذا مضى برئت وهذه بالنسبة للضمان من زيادتي **(ولو كفل)** بدن غيره**(وأجل إحضاراً)** له **(بـ)** أجل **(معلوم صح)** للحاجة نحو أنا كفيل بفلان أحضره بعد شهر **(كضمان حال مؤجلاً به)** أي بأجل معلوم فإنه يصح ويثبت الأجل في حق الضامن **(وعكسه)** أي ضمان المؤجل حالاً وذلك لأن الضمان تبرع فيحتمل فيه اختلاف الدينين في الصفة للحاجة

أي ما لم يرد به الالتزام فالمراد بالقرينة عند من عبر بها النية وعلم مما ذكر أنه لا يشترط قبول المستحق لكنه يرتد برده على المعتمد اهـ ق ل على الجلال. قوله: **(بشرط براءة أصل)** هو ظاهر في الضمان ومعناه في الكفالة بشرط براءة الكفيل بأن يقول تكفلت بإحضار من عليه الدين على إن من تكفل به قبل بريء اهـ ع ش وعبارة شيخنا قوله بشرط براءة أصيل هذا ظاهر بالنسبة لضمان الدين فإن الأصيل هو من عليه الدين فلا يصح الضمان بشرط أنه يبرأ من الدين وأما المكفول فلا يقال له أصيل فلا يتأتى أن يقال فيه بشرط براءة الأصيل إذ الضامن إنما يضمن إحضاره فكان الأظهر أن يقول بشرط براءة أصيل أو كفيل ويصور بما إذا كان الشارط لهذا الشرط كفل شخصاً قد كفله غيره فيكفله الثاني بشرط براءة الكفيل الأول من الكفالة. قوله: **(ولا بتعليق)** ومن التعليق ضمنت لك فلاناً إن شئت بخلاف بعتك إن شئت لأن هذا تصريح بالواقع اهـ إيعاب اهـ شوبري. قوله: **(ولا بتعليق وتوقيت)** وكذا الإبراء إلا إذا قال أبرأتك في الدنيا دون الآخرة وإلا في الجعالة كإذا رددت عبدي فأنت بريء من ديني فإذا رده بريء وإلا في الوصية كابرأتك بعد موتي أو إذا مت فأت بريء ولو ادعى أن ضمانه أو كفالته بشرط الخيار أو مؤقتة وأنكر المستحق صدق بيمينه اهـ عب اهـ سم. قوله: **(ولا بتعليق وتوقيت)** ولا يجوز شرط الخيار للضامن أو الكفيل أو الأجنبي لمنافاته مقصودهما من غير حاجة إليه لأن الملتزم فيهما على يقين من الغرر اهـ شرح م ر. قوله: **(مؤجلاً به)** ويفارق ما لو رهن بدين حال وشرط في الرهن أجلاً أو عكسه حيث لم يصح مع إن كلا وثيقة بأن الرهن عين وهي لا تقبل تأجيلاً ولا حلولاً والضمان ضم ذمة لذمة والذمة قابلة لالتزام الحال مؤجلاً وعكسه اهـ شرح م ر وأصل الإشكال للسبكي وأجاب عنه الشيخ عميرة أيضاً بما ذكره الشيخ وكتب على قوله والضمان ضم ذمة الخ يفيد أن الكلام في الضمان المتعلق بالذمة فقط أما ما تعلق بالعين فقط فالوجه أنه كالرهن كما يرشد إليه الفرق المذكور ويدل له ما في كلامهم فيما لو أعار عيناً ليرهنها على دين فإنهم حرصوا فيها بأنه ضمان دين في عين ولا سبيل إلى التأجيل حينئذ نظراً للذمة ويثبت في العين تبعاً أو في الذمة فقط ويبطل شرطه في العين أو يلغى ويتعلق بها على سبيل الحلول فليتأمل ع ش. قوله: **(وعكسه)** أي وكعكسه إن جر وبنزع الخافض وإن انصب وإن أرفع فعلى أنه فاعل صح المقدر أي صح عكسه أو على أنه مبتدأ خبره محذوف أي وعكسه كذلك اهـ شوبري. قوله: **(وعكسه)** الاختلاف ظاهر فيما لو ضمن الحال مؤجلاً أما

(ولا يلزم الضامن تعجيل) للمضمون وإن التزمه حالاً كما لو التزمه الأصيل ولو ضمن المؤجل إلى شهر مؤجلاً إلى شهرين فهو كضمان الحال مؤجلاً أو عكسه فكضمان المؤجل حالاً **(ولمستحق)** للدين سواء أكان هو المضمون له أم وارثه **(مطالبة ضامن وأصيل)** بالدين بأن يطالبهما جميعاً أو يطالب أيهما شاء بالجميع أو يطالب أحدهما ببعضه والآخر بباقيه أما الضامن فخبر «الزعيم غارم»[(١)] وأما الأصيل فلأن الدين باق عليه **(ولو برىء)** أي الأصيل من الدين بأداء أو إبراء أو غير ذلك فهو أعم من وقهل ولو

عكسه فلا يظهر فيه ذلك لعدم لزوم التعجيل للضامن فالتخالف بينهما إنما هو في مجرد التسمية اهـ ع ش. قوله: **(فيحتمل فيه اختلاف الدينين الخ)** قال السبكي اعلم أن الدين الذي على الأصيل هو الذي على الضامن كفرض الكفاية الواجب على جماعة فهو واحد باعتبار ذاته ويتعدد بالإضافة إلى هذا وإلى هذا فلهذا أجل على هذا دون هذا وأمكن ثبوته في حق هذا مؤجلاً وفي حق الآخر حالاً اهـ سم. قوله: **(ولا يلزم الضامن تعجيل)** فيثبت الأجل في حقه وحق وارثه تبعاً لا مقصوداً في أوجه الوجهين كما رجحه صاحب التعجيز في شرحه اهـ شرح م ر. قوله: **(وإن التزمه حالاً)** وإذا مات الأصيل حل عليهما وهذا مستثنى من كلامه الآتي اهـ ح ل. قوله: **(مطالبة ضامن)** أي لقوله ﷺ الزعيم غارم كما سيأتي ومذهب مالك أنه لا يطالب الضامن إلا بعد العجز عن المضمون عنه اهـ.

فــــرع

من الوقائع مستحق طالب الضامن فقيل له طالب الأصيل فقال ما لي به شغل فقيل له الحق لك قبله فقال لا حق لي قبله وهو ممن يخفى عليه الحال ويظن أن ذلك لا يؤثر في إسقاط حقه ولم يرد بذلك الإقرار بسقوط حقه فأفتى م ر بأن حقه باق وأنه لا يسقط بذلك لجهله وخفاء الحال عليه اهـ سم. قوله: **(مطالبة ضامن)** وكذا سيد الضامن إذا كان عبداً بإذنه ليؤدي مما في يد العبد كما تقدم أي وإن كان به رهن واف وله حبسهما أو حبس أحدهما كما ببسط الأنوار اهـ ح ل. قوله: **(بإن يطالبهما جميعاً)** ولا محذور في مطالبتهما وإنما المحذور في تغريمهما معاً كلا كل الدين والصحيح أن الذمتين إنما اشتغلتا بدين واحد كالرهنين بدين واحد فهو كفرض الكفاية يتعلق بالكل ويسقط بالبعض فالتعدد فيه ليس في ذاته بل بحسب ذميتهما ومن ثم حل على أحدهما فقط وتأجل في حق أحدهما فقط أي في بعض الصور اهـ شرح حج و م ر. قوله: **(ولو برىء الأصيل الخ)** فهو كفرض الكفاية يتعلق بكل منهما ويسقط بأداء أحدهما ولو قال اثنان لآخر ضمنا ما لك على زيد وهو ألف مثلاً فله مطالبة كل منهما بجميع الألف وهو ما أفتى به فقهاء عصر السبكي وأفتى والد شيخنا بأنه يطالب كلاً منهما بنصف الألف فقط لأنه المتيقن وشغل ذمة كل واحد بالزائد مشكوك فيه اهـ ح ل ومتى برىء ضامن بإبراء برئت فروعه فقط أو بأداء أو حوالة ونحوها برىء الأصيل وجميع الضامنين ولو

---

(١) تقدم تخريجه.

أبرأ الأصيل **(برىء ضامن)** منه لسقوطه **(ولا عكس في إبراء)** أي لو برىء الضامن بإبراء لم يبرأ الأصيل لأنه إسقاط للوثيقة فلا يسقط به الدين كفك الرهن بخلاف ما لو برىء بغير إبراء كاداء **(ولو مات أحدهما)** والدين مؤجل **(حل عليه)** لأن ذمته خرجت دون الحي فلا يحل عليه لأنه يرتفق بالأجل فإن كان الميت الأصيل فللضامن أن يطالب المستحق بأخذ الدين من تركته أو إبرائه هو لأن التركة قد تم لك فلا يجد مرجعاً إذا غرم وإن كان الميت الضامن وأخذ المستحق الدين من تركته لم يكن لورثته الرجوع على

أقال المستحق الضامن برىء ولا يحتاج إلى قبول إن قصد إبراءه وإلا فإن قيل برىء وإلا فلا ويصدق المستحق في عدم قبول الضامن اهـ ق ل على الجلال. قوله: **(ولا عكس في إبراء)** أي من الدين أو منه ومن الضمان والعكس على هذا باعتبار ما صدقه وهو الإبراء من الدين وعلى الأول يعلم حكم الإبراء من الضمان بالأولى فليتأمل اهـ شوبري وينبغي أن من البراءة ولو قال له أبرأتني فقال نعم فيبرأ بذلك قياساً على ما لو قيل له التماساً طلقت زوجتك فقال نعم ومثله أيضاً ما لو قال ضمنت مالي على فلان من الدين فقال نعم فيكون ضامناً له اهـ ع ش على م ر.

تنبيه

يجب على الغني أداء الدين فوراً إن خاف فوت أدائه إلى المستحق إما بموته أو مرضه أو بذهاب ماله أو خاف موت المستحق أو طالبه رب الدين أو علم حاجته إليه وإن لم يطالبه ذكر ذلك البارزي اهـ حج في الفتاوى في باب الحوالة اهـ شوبري. قوله: **(ولو مات أحدهما والدين مؤجل الخ)** أي ما لم يضمن المؤجل حالاً أو يضمن المؤجل إلى شهرين مؤجلاً إلى شهر وإلا فلا يحل عليه بموته كذا في شرح الروض وتبعه شيخنا كحج وكتب أيضاً يستثنى منه ما سبق أنه لو ضمن المؤجل حالاً ومات الأصيل حيث يحل عليه أيضاً كما يحل على الأصيل ومثل الموت استرقاق الحربي والإرتداد إذا اتصل به الموت فيحل بكل الدين بخلاف الجنون لا يحل به الدين على المعتمد اهـ ح ل. قوله: **(حل عليه)** عبارة الروض وشرحه ويحل المؤجل في غير ما مر من ضمان المؤجل حالاً أو مؤجلاً بأقصر على من مات منهما فقط اهـ فالحاصل أنه إذا ضمن المؤجل مؤجلاً حل على الميت منهما دون الآخر وإذا ضمن المؤجل بأجل أقصر حل على الضامن بموت الأصيل بعد مضي الأقصر لا قبله قال شيخنا في شرح الإرشاد لما مر أن الأجل فيهما يثبت في حقه تبعاً اهـ وانظر موت الضامن فيهما فظاهر الكلام أنه لا يحل به على الأصيل وهذا لا يمكن خلافه لأن الأجل في حق الأصيل أصل حينئذ وانظر إذا ضمن الحال مؤجلاً وظاهر الكلام أيضاً أنه لا يحل عليه بموت الأصيل فتأمله اهـ سم. قوله: **(فللضامن)** أي بالإذن ولو أفلس الأصل فللضامن بإذن طلب بيع ماله اهـ ح ل. قوله: **(لأن التركة الخ)** هذا يرشد إلى أن الكلام في الضامن بالإذن وإن الضامن بغير الإذن ليس له ذلك لأنه لا رجوع له وهو قياس ما مر في إفلاس الأصيل ولو قيل له ذلك فيهما مطلقاً حتى لا يغرم لم يبعد إلا أن يجاب بأنه مقصر بعدم الاستئذان اهـ شرح م ر. قوله: **(لم يكن لورثته الرجوع**

المضمون عنه الآذن في الضمان قبل حلول الأجل **(ولضامن بإذن مطالبه أصيل بتخليصه بإداء أن طولب)** كما أنه يغرمه إن غرم بخلاف ما إذا لم يطالب لأنه لم يتوجه إليه خطاب ولم يغرم شيئاً ولا يحبس الأصيل وإن حبس ولا يرسم عليه **(و)** له أن غرم من غير سهم الغارمين **(رجوع عليه)** أي على الأصيل وإن لم يأذن في الأداء لأنه أذن له في

الخ) قيل يلزم على هذا بقاء أجل بلا دين أو دين بلا استدانة وأجيب باختيار الثاني وكان الورثة بالدفع استدانوا على الأصيل لأن مورثهم ضمن بإذنه والوارث خليفة المورث اهـ سم. قوله: **(بخلاف ما إذا لم يطالب الخ)** أي وبخلاف ما إذا ضمن بغير الإذن فليس له مطالبته لأنه لم يسلطه عليه اهـ شرح م ر فإن دفع له الأصيل ذلك حينئذ أي قبل الغرم والمطالبة لم يملكه ولزمه رده وضمانه إن تلف كالمقبوض بشراء فاسد فلو قال له اقض به ما ضمنته عني كان وكيلاً والمال في يده أمانة اهـ ح ل. قوله: **(ولا يحبس الأصيل)** أي وليس للضامن حبس الأصيل وله طلب حبسه معه بأن يقول للحاكم أحبسه معي وإن كان لا يجاب لذلك لعله يوفي عند سماع ذلك وكتب أيضاً وله مطالبة الأصيل وفائدة مطالبته حينئذ إحضاره مجلس الحكم وتفسيقه إذا امتنع حيث كان موسراً كما قبل بذلك في مطالبة الفرع لأصله بدينه اهـ ح ل. قوله: **(ولا يرسم عليه)** أي لا يلازمه وعبارة شرح م ر نعم ليس له حبسه إن حبس ولا ملازمته ففائدتها إحضاره مجلس الحاكم وتفسيقه بالامتناع إذا ثبت له مال اهـ وعبارة سم قوله ولا يرسم عليه قيل بلا فائدة للمطالبة حينئذ لأنه لا يبالي بها وأجيب بأن فائدتها إحضاره مجلس الحكم وتفسيقه إذا امتنع أي مع البسار كما هو ظاهر انتهت. قوله: **(من غير سهم الغارمين)** بخلاف ما إذا غرم منه وصورة غرمه منه مع كون الضمان بالإذن أن يكون الضامن والأصيل معسرين اهـ شوبري وعبارة المتن في قسم الزكاة ولغارم تداين لنفسه في مباح إلى أن قال أو لضمان إن أعسر مع الأصيل أو وحده وكان متبرعاً انتهت. قوله: **(ورجوع عليه)** وحيث ثبت الرجوع فحكمه كالقرض حتى يرد في المتقوم مثله صورة وذلك معنى قول الرافعي رحمه الله أن الأداء في ضمنه أقراض اهـ.

فـــرع

لو نهاه عن الأداء فإن كان بعد الضمان لم يؤثر أو قبله وبعد الإذن كان رجوعاً عنه أو مع الإذن كان مفسداً قاله الإسنوي ومشى عليه شيخنا في شرح الإرشاد و م ر.

فـــرع

في شرح الإرشاد لشيخنا ولو ضمن عبد عن سيده بإذنه وأدى بعد العتق لم يرجع كما لو أجره ثم عتق أثناء المدة لا يرجع بأجرة بقيتها وكذا لو ضمن عن قنه بإذنه وأدى قبل عتقه أو عن مكاتبه وأدى بعد تعجيزه لأن السيد لا يثبت له على عبده دين اهـ وقضية تقييد ضمانه عن قنه بكون الأداء قبل العتق وبعد التعجيز أنه لو أدى بعد العتق وقبل التعجيز رجع ويوافقه لتعليل المذكور وهو قوله قريب فليراجع وعندي شك أن م ر قرر خلافه في غير المكاتب.

سببه بخلاف ما لو أذن له في الأداء دون الضمان، لا رجوع له لأن الأداء سببه الضمان ولم يأذن فيه نعم أن أذن في الأداء بشرط الرجوع رجع ولو ادعى على زيد وغائب ألفاً وهما متضامنان بالإذن وأقام بذلك بينته وأخذ الألف من زيد فإن لم يكذب البينة رجع على الغائب بنصفها ولا فلا لأنه مظلوم بزعمه فلا يرجع على غير ظالمه ويقوم مقام الإذن والضمان أداء الأب والجد دين محجورهما بنية الرجوع كما قاله القفال وغيره **(ولو صالح عن الدين)** المضمون **(بما دونه)** كأن صالح عن مائة ببعضها أو بثوب قيمته

فــرع

ضمن بالإذن ثم نذر أن لا يرجع إذا أدى ثم أدى لم يرجع ولو ضمن بالإذن ثم نذر الأداء ثم أدى لم يرجع قاله الجلال البلقيني لأن الأداء صار واجباً فيقع الأداء عن الواجب ونازعه م ر في نفس انعقاد النذر لأن الأداء واجب والواجب لا يصح نذره اهـ وقد يرد عليه أنه إنما يجب الأداء بالطلب فقبله لا وجوب فينعقد وقد يدفع بمنع ذلك كما أن صلاة الظهر في أول وقتها واجبة الأداء مع توقف وجوب أدائها على ضيقه ومع ذلك لا ينعقد نذرها فليحرر اهـ. سم قوله: **(ورجوع عليه)** ومتى ورث الضامن الدين رجع به مطلقاً اهـ شرح م ر أي سواء ضمن بالإذن أم بدونه لأنه صار له. ومع ذلك هو باق في ذمة الأصيل وإنما عبر بالرجوع وإن كانت الصورة أن لم يؤد شيئاً لأنهم نزلوا انتقال الدين له بالإرث منزلة الأداء كما صرحوا به اهـ رشيدي عليه. قوله: **(وإن لم يأذن في الأداء)** أي ولم ينهه عنه فإن نهاه فإن كان بعد الضمان فلا يؤثر فيرجع عليه أو قبله فإن انفصل عن الإذن في الضمان فهو رجوع عنه وإلا بأن قارن النهي الإذن في الضمان فإنه يفسد الإذن في الضمان فإذا ضمن كان كأنه ضمن من غير إذن فلا يرجع اهـ س ل بزيادة مثله وشرح م ر. قوله: **(دون الضمان)** وبالأولى ما إذا لم يأذن فيهما فالحاصل أنه إن ضمن بالإذن رجع مطلقاً وإن ضمن بغير الإذن لم يرجع مطلقاً أي سواء أدى بالإذن أو لا. قوله: **(نعم إن أذن له في الأداء)** أي وهو من بغير إذن وقوله رجع أي إن أدى عن الإذن وإلا بان أدى عن جهة الضمان بغير إذن فلا يرجع وينبغي أن تكون صورة الإطلاق كصورة الإذن وكتب أيضاً عند قوله راجع ظاهره ولو عن جهة الضمان اهـ ح ل. قوله: **(على زيد وغائب)** الغائب ليس بشرط وكذا الاثنان فلو ادعى على واحد أنه ضمن بالإذن وأقام بينة بذلك فكذبه لم يرجع لأنه مظلوم بزعمه اهـ شوبري. قوله: **(وهما متضامنان)** معطوف في المعنى على الفا فهو من جملة الدعوى. قوله: **(وهما متضامنان)** أي كل منهما ضامن الآخر بخمسمائة فيكون كل منهما مطالباً بالألف إصالة في النصف وضماناً في النصف لكن قوله متضامنان ليس بقيد بل مثله ما لو كان زيد عليه خمسمائة وضامناً للغائب بخمسمائة فمدار التصوير على كون الحاضر مطالباً بالألف إصالة وضماناً وقوله فإن لم يكذب أي الحاضر الذي هو زيد وقوله وإلا أي بأن كذب البينة ومثله ما لو ادعى على الدائن أنه أخذ خمسمائة من الغائب لأنه حينئذ معترف بأنه أخذها منه ظلم. قوله: **(الأب والجد)** أي لأن كلاً منهما يقدر على تمليك فرعه فإذا أدى بنية الرجوع فكأنه أقرضه له وقبض له ثم أداه عنه اهـ ع ش. قوله:

دونها (**لم يرجع إلا بما غرم**) لأنه الذي بذله نعم لو ضمن ذمي لذمي ديناً على مسلم ثم تصالحا على خمر لم يرجع وإن قلنا بالمرجوح وهو سقوط الدين لتعلقها بالمسلم ولا قيمة للخمر عنده وحوالة الضامن المضمون له كالأداء في ثبوت الرجوع وعدمه كما في الروضة وأصلها وخرج بصالح ما لو باعه الثوب بمائة أو بالمائة المضمونة فإنه يرجع بها لا بقيمة الثوب وتعبيري بما دونه أعم مما عبر به (**ومن أدى دين غيره بإذن ولا ضمان**

(**لم يرجع إلا بما غرم**) قضية هذا مع ما تقدم من أنه حيث ثبت الرجوع فحكمه حكم القرض الخ أن يرجع بمثل الثوب لا قيمتها اهـ ع ش على م ر وهو المتبادر من قول الشارح لأنه الذي بذله وعبارة الشوبري قوله لم يرجع إلا بما غرم أي كالقرض فيرجع بمثل المثلي وكذا بمثل المتقوّم صورة تأمل اهـ م ر وفي سم ما نصه قوله ولو صالح عن الدين الخ عبارة الروض وشرحه فلو صالح الضامن المستحق عن الألف المضمونة بعبد رجع بأقل الأمرين من الألف وقيمة العبد يوم الأداء وقس عليه فلو صالحه من عشرة دراهم بثوب قيمته خمسة أو من خمسة دراهم بثوب قيمته عشرة فلا يرجع إلا بخمسة لأنها المغرومة في الأولى ولتبرعه بالزائد عليها في الثانية اهـ. قوله: (**لم يرجع**) أي لأن الدين لم يسقط على الراجح اهـ شوبري أي وأما على المرجوح فقد علله الشارح. قوله: (**وإن قلنا بالمرجوح الخ**) المعتمد أن الصلح على الخمر باطل وأن الدين باق اهـ ع ش وفي شرح الروض فلا يبرأ المسلم كما لو دفع الخمر بنفسه اهـ. قوله: (**لتعلقها**) أي المصالحة اهـ ع ش. قوله: (**وحوالة الضامن الخ**) ظاهر جعل الحوالة كالإداء ثبوت الرجوع قبل دفع المحال عليه للمحتال ويمكن توجيهه بأن الحوالة تقتضي انتقال الحق وفراغ ذمة المحيل اهـ سم وإن أبرأ رب الدين الذي هو المحتال المحال عليه رجع الضامن لأنه غارم ما فات عليه وهو ما كان في ذمة المحال عليه ولو أحال المضمون له على الضامن فأبرأه المحتال لم يكن للضامن الرجوع لأنه لم يغرم شيئاً خلافاً للجلال البلقيني اهـ ح ل. قوله: (**في ثبوت الرجوع**) أي إن ضمن بالإذن وعدمه أي أن ضمن بغيره أو في ثبوت الرجوع إن لم يصالح بخمر وعدمه إن صالح به. قوله: (**بمائة**) أي من جملة المضمون وقوله فإنه يرجع بها أي بالمائة لا بقيمة الثوب ولو كانت أكثر أو أقل اهـ. قوله: (**أو بالمائة المضمونة**) اعلم أن في صحة هذا البيع خلافاً اختار النووي الصحة قال السبكي ويشكل على القائل بالفساد اتفاقهم على صحة الصلح وهو بيع قال وقولهم في هذه المسألة أنه يرجع بما ضمنه يشكل على قولهم في المصالحة إنما يرجع بما غرم أي فإن الصلح بيع فلم فرق اهـ ويجاب بأن الصلح يشعر بقناعة المستحق ببعض حقه ولا كذلك البيع اهـ سم. قوله: (**ومن أدى دين غيره بإذن ولا ضمان رجع**) كما لو قال اعلف دابتي وإن لم يشرط الرجوع ويفارق ما لو قال أطعمني رغيفاً بجريان المسامحة في مثله ومن ثم لا أجرة في نحو اغسل ثوبي لأن المسامحة في المنافع أكثر منها في الأعيان وقول القاضي لو قال لشريكه أو اجنبي عمر داري أو أد دين فلان على أن ترجع على لم يرجع عليه إذ لم يلزمه عمارة داره ولا أداء دين غيره بخلاف اقض ديني وأنفق على زوجتي أو عبدي اهـ ضعيف بالنسبة لشقه الأول وهو قوله عمر

رجع) وإن لم يشرط له الرجوع للعرف بخلاف ما إذا أداه بلا إذن لأنه متبرع وفارق ما لو وضع طعامه في فم مضطر بلا إذن قهراً أو وهو مغمى عليه حيث يرجع عليه لأن عليه استنقاذ مهجته (**ثم إنما يرجع مؤدٍ**) ولو ضامناً (**إذا أشهد بأداء ولو رجلاً ليحلف**

داري أو أد دين فلان على أن ترجع على لما مر في أوائل القرض أنه متى شرط الرجوع هنا وفي نظائره رجع وفارق نحو أد ديني واعلف دابتي لوجوبهما عليه فيكفي الإذن فيهما وإن لم يشرط الرجوع والحق بذلك فداء الأسير لأنهم اعتنوا في وجوب السعي في تحصيله ما لم يعتنوا به في غيره قال القاضي أيضاً ولو قال أنفق على امرأتي ما تحتاجه كل يوم على أني ضامن له صح ضمان نفقة اليوم الأول دون ما بعده اهـ والأوجه أنه يلزمه ما بعد الأول أيضاً لأن المتبادر من ذلك كما هو ظاهر ليس حقيقة الضمان المار بل ما يراد بقوله على أن ترجع على بل تقدم في كلام القاضي نفسه أن أنفق على زوجتي لا يحتاج لشرط الرجوع فإن أراد حقيقة الضمان فالأوجه تصديقه بيمينه ولا يلزمه سوى اليوم الأول ويمكن حمل كلام القاضي عليه ولو قال له بع لهذا بألف وأنا أدفعه لك ففعل لم يلزمه الألف خلافاً فالابن سريج ولو ضمن شخص الضامن بإذن الأصيل وغرم رجع عليه كما لو قال لغيره أد ديني فأداه اهـ من شرح م ر مع زيادة لع ش عليه. قوله: (**دين غيره**) فلو أذن له الغير في الأداء ثم ضمنه ثم أدى قال طب لا رجوع لأن الأداء يقع عن جهة الضمان لوجوب الأداء به ولو بغير الإذن وقال م ر إن أدى عن جهة الإذن السابق رجع أو عن الضمان لا رجوع وكذا لو أطلق وقرر في العكس كذلك وهو أنه إذا ضمن بلا إذن ثم أدى بشرط الرجوع رجع إن أدى عن جهة الإذن وإلا فلا فراجعه اهـ سم. قوله: (**ولا ضمان**) أي موجود وتصح قراءته بالتنوين أي أو بلا ضمان ولا زائدة اهـ ع ش وقوله رجع وإنما لم يرجع المؤدي بالإذن الضامن بغير إذن لأنه ثم قد التزم الدين نفسه فهو يؤدي عن جهته بخلاف هذا فلم يسبق منه التزام حتى يؤدي لأجله فكان له الرجوع دون ذاك اهـ شيخنا. قوله: (**وإن لم يشرط له الرجوع**) لا ينافي هذا قوله سابقاً نعم إن أذن له الأداء بشرط الرجوع رجع لأنه هناك ضامن بلا إذن فلما وجد هناك سبب آخر للأداء غير الإذن فيه وهو كون الأداء عن جهة الضمان الذي بلا إذن اعتبر شرط الرجوع ومن ثم اشترط في رجوعه أيضاً الأداء عن جهة الإذن لا عن الضمان. قوله: (**ليحلف معه**) هذه اللام لام العاقبة على حد قوله تعالى: ﴿فالتقطه آل فرعون ليكون لهم عدواً وحزناً﴾[1] إذ صيرورته عدواً وحزناً شيء ترتب على التقاطه لا أنه مقصود منه بل المقصود منه التبني والفرح به لكون فرعون وزوجته لا نسل لهما وكذا هنا ليس المراد أنه يغرم حالة إشهاد الواحد على الحلف معه إذ لو عزم حينئذ على عدم الحلف معه كفى لوجود الحجة أو عزم على الحلف معه ثم لم يحلف معه لم يكف على تردد يظهر في هذه والذي يتجه منه أنه لا يكفي لتبين أن إشهاده للواحد فقط كالعبث قاله في الإيعاب ثم قال: ثم رأيت بعض شراح المنهاج نقض ما ذكرته حيث قال فإن

---

(١) القصص: ٨ .

معه) لأن ذلك حجة وأن بان فسق الشاهد **(أو أدى بحضر مدين)** ولو مع تكذيب الدائن لعلم المدين بالأداء وهو مقصر بترك الاشهاد **(أو)** في غيبته لكن **(صدقه دائن)** لسقوط الطلب بإقراره الذي هو أقوى من البينة أما إذا أدى في غيبته بلا إشهاد ولم يصدقه الدائن فلا رجوع له وإن صدقه المدين لأنه لم ينتفع بإدائه لبقاء طلب الحق وذكر هذه والتي قبلها بالنسبة للمؤدي بلا ضمان من زيادتي ولو أذن المدين للمؤدي في ترك الإشهاد فتركه وصدقه على الأداء رجع.

لم يقصد الحلف عند الإشهاد فكمن لم يشهد كما في الحاوي وفيه نظر إذا حلف اهـ شوبري. قوله: **(لأن ذلك حجة)** عبارة م ر لأنه كاف في إثبات الأداء وإن كان حاكم البلد حنفياً كما اقتضاه إطلاقهم نعم لو كان كل الإقليم كذلك فالأوجه عدم الاكتفاء به اهـ بحروفه أي لأن الحنفية لا يكفي عندهم شاهد ويمين. قوله: **(وإن بان فسق الشاهد)** انظر ما صورة هذه لأنه إن بان فاسقاً وردت شهادته لا رجوع لأنه يصدق عليه أنه لم يقم شاهد أو إن بان فسقه بعد الشهادة والحكم تبين بطلان الحكم فلا رجوع أيضاً والمعتمد أنه يرجع في الثانية وكلام الشارح محمول عليها لأن الضامن لم يقصر بل أقام شاهداً وعلى كل حال المحل مشكل لأنهم عللوا الرجوع بانتفاع المدين وهو هنا لم ينتفع اهـ شيخنا عزيزي. قوله: **(ولم يصدقه الدائن)** قال في العباب وحينئذ له تحليف الدائن فإن حلف وأخذ من الضامن ثانياً رجع بأقلهما اهـ.

(فـرع) هذا التفصيل بين الإشهاد وتركه وكونه بحضرة الأصيل أولاً وكون المستحق مصدقاً على الأداء أو لا يجري مثله في أداء الوكيل فحيث رجع المدعي هنا خرج الوكيل عن العهدة وحيث لا فلا إلا في مسألة واحدة وهي ما لو وكله بأداء شيء لمن لا دين له عليه فأداه بغير حضور الموكل وبغير إشهاد فإنه لا شيء عليه ويبرأ عن العهدة اهـ م ر فليراجع قال ع.

تنبيه

باع رجلين وشرط أن يكون كل منهما ضامناً للآخر فسد البيع لأنه شرط على المشتري التزام غير الثمن قال السبكي وكان ابن الرفعة يمنع من البيع سالماً زمن حسبته ولعله أخذه من هذه المسألة قال أعني السبكي وهو ظاهر إذا كانت الدلالة وما يتبعها في شراء الرقيق مثلاً مجهولاً أما إذا كان معلوماً فكأنه من جملة الثمن فيصح بخلاف مسألة الضمان المذكورة لا يأتي فيها ذلك اهـ وحاصل ما قرره م ر أنه لو قال بعتك بكذا دلالة وثمناً صح لأن معناه أن الدلالة علي وذلك لا يؤثر لأن الدلالة عليه وإن قال بكذا سالماً وأراد أن الدلالة على المشتري بطل لأنها ليست عليه فهو شرط يخالف مقتضى العقد اهـ سم. قوله: **(لأنه لم ينتفع بأدائه)** أي مع كون المدين غير مقصر بترك الإشهاد لأنه لا يمكنه الإشهاد على أدائه عنه بغيبته ففارقت ما قبلها.

فـرع إذا ادعى الضامن الأداء ولم يقم بينة وحلف رب المال أنه لم يؤد بقيت مطالبته بحالها فإذا أخذ فقيل لا يرجع والأصح أنه يرجع وهل يرجع بالمغروم أوّلا لأنه مظلوم بالثاني لأنه المسقط للمطالبة وجهان قال النووي ينبغي أن يرجع بأقلها اهـ روض اهـ شوبري. قوله: **(وذكر هذه)** أي إذا صدقه الدائن والتي قبلها أي إذا أدى بحضرة المدين اهـ ح ل.

كتاب الشركة

بكسر الشين وإسكان الراء وبفتح الشين مع كسر الراء وإسكانها وهي لغة الاختلاط وشرعاً ثبوت الحق في شيء لاثنين فأكثر على جهة الشيوع هذا والأولى أن يقال هي عقد يقتضي ثبوت ذلك والأصل فيها قبل الإجماع خبر السائب بن يزيد أنه كان

كتاب الشركة

هي اسم مصدر لأشرك ومصدره الإشراك ويقال لمن أثبتها مشرك وشريك لكن العرف خصص الإشراك والمشرك بمن جعل لله شريكاً فتأمل اهـ ق ل على الجلال وفي المصباح شركه في الأمر شركة من باب تعب شركاً وشركة وزان كلم وكلمة بفتح الأول وكسر الثاني إذا كان له شريكاً وجمع الشريك شركاء وإشراك والشرك النصيب ومنه من أعتق شركاً له في عبد أي نصيباً والجمع إشراك مثل قسم وأقسام اهـ وفي المختار وشركه في المبيع والميراث يشركه مثل علمه يعلمه شركة والاسم الشرك وجمعه إشراك كشبر وأشبار اهـ. قوله: **(بكسر الشين وإسكان الراء)** وعلى هذا الضبط قد تحذف هاؤها فيصير اللفظ مشتركاً بين الاختلاط والنصيب اهـ حج مع بعض زيادة من حواشي م ر. قوله: **(هذا والأولى أن يقال الخ)** وجهه أن الأول يصدق بالحق المالي وغيره كالقصاص وبالثبوت الاختياري وغيره كالإرث وهذا التعميم ليس مراداً بل المراد الثبوت اختياراً في مال فقوله كتاب الشركة أي العقد الصحيح فالبقية زائدة على الترجمة وإن كان التعريف الأول يشملها ولم يقل والصواب لأنه يمكن تقييد الأول بما يرجعه إلى الثاني اهـ شيخنا وفي ع ش قوله والأولى أن يقال الخ أي في هذا المقام لا مطلقاً ليخرج التعريف ما لو ورثا شيئاً فإنه مشترك بينهما على جهة الشيوع وليس من الشركة التي الكلام فيها اهـ قال في شرح البهجة تكره الشركة مع الكافر ومن لا يحترز من الربا ونحوه قال الأذرعي هذا إن شارك لنفسه فإن شارك لمحجوره فلا بد أن يكون الشريك عدلاً لا يجوز إيداع مال المحجور عنده اهـ ومحله كما بحثه بعضهم إذا كان الشريك هو المتصرف دون ما إذا كان الولي هو المتصرف فتأمل وكتب أيضاً والشركة ليست عقداً مستقلاً بل هي وكالة بلا عوض اهـ م ر اهـ شوبري. قوله: **(خبر السائب بن يزيد)** عبارة الشارح في شرح الأعلام نصها وعن السائب بن أبي السائب صيفي بن عائذ المخزومي أنه كان شريك النبي ﷺ قبل البعثة فجاء إليه

شريك النبي ﷺ قبل المبعث وافتخر بشركته بعد المبعث وخبر «يقول الله أنا ثالث

يوم فتح مكة فقال له مرحباً بأخي وشريكي[١] رواه أبو داود والحاكم وقال: صحيح الإسناد وفيه جواز الشركة والافتخار بمشاركة أهل الخير ثم قال ووهم بعضهم في نسبه السائب فقال عن السائب بن يزيد وليس كذلك وإنما هو ما ذكرناه اهـ بحروفه وقوله وفيه جواز الشركة والافتخار بمشاركة الخ ظاهر في أن المفتخر هو النبي ﷺ ولا يتعين أن فيما قاله النبي ﷺ افتخاراً بل يجوز إنما قاله جبراً للسائب وتلطفاً به ويجوز أن الافتخار وقع من السائب بلفظ لم يحكه في الحديث اهـ ع ش وفي ق ل على الجلال ما نصه قوله ففي ذكره ﷺ للشركة دليل على جوازها لأنه تقرير لما وقع قبله وفي ذكرها أيضاً تعظيم للسائب المذكور خصوصاً مع قرنها بالأخوة والترحيب وليس في ذلك افتخار منه ﷺ بالشريك كما توهم وإن كان لا مانع منه وقيل إن قائل ذلك السائب افتخاراً بشركته ﷺ وفيه دليل أيضاً لإقراره ﷺ على ذكرها اهـ. قوله: **(وافتخر)** أي السائب على المشهور وقيل النبي ﷺ كما ورد اهـ شوبري ثم رأيت في شرح الدميري على المنهاج ما نصه وافتخر السائب بعد المبعث بشركته ﷺ فقال كان عليه الصلاة والسلام «شريكي يا نعم شريك لا يداري ولا يماري ولا يشاري»[٢] المشاراة الملاحاة واللجاج في الأمر. قوله: **(وخبر يقول الله الخ)** عبارة شرح م ر والأصل فيها قبل الإجماع الخبر الصحيح القدسي «يقول الله تعالى أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه فإذا خانه خرجت من بينهما»[٣] رواه أبو داود الحاكم وصحح إسناده والمعنى أنا معهما بالحفظ والإعانة فأمدهما بالمعاونة في أموالهما وأنزل البركة في تجارتهما فإذا وقعت الخيانة رفعت البركة والإعانة عنهما وهو معنى خرجت من بينهما ومقصود الباب شركة تحدث بالاختيار بقصد التصرف وتحصيل الربح وليست عقداً مستقلاً بل هي في الحقيقة وكالة وتوكيل كما يؤخذ مما سيأتي وقوله القدسي نسبة إلى القدس بمعنى الطهارة وسميت بذلك لنسبتها له جل وعلا حيث أنزل ألفاظها كالقرآن لكن القرآن أنزل للإعجاز بسورة منه والأحاديث القدسية ليس إنزالها لذلك وأما غير القدسية فأوحى إليه معانيها وعبر عنها بألفاظ من عند نفسه اهـ ع ش على م ر.

---

(١) أخرجه أبو داود ٤٨٧٦ وابن ماجه ٢٢٨٧ والحاكم ٢/ ٦١ من حديث السائب صححه الحاكم، ووافقه الذهبي.

ـ وذكره ابن حجر في التلخيص ٣/ ٤٩ وقال: وروي أيضاً عن عبد الله بن السائب. قال أبو حاتم في العلل: وعبد الله ليس بالقويم اهـ.

(٢) هذه الرواية أخرجها رزين كما في جامع الأصول ٣٢١٦.

(٣) أخرجه أبو داود ٣٣٨٣ والحاكم ٢/ ٥٢ من حديث أبي هريرة، وصححه ووافقه الذهبي وقال ابن حجر في التلخيص ٣/ ٤٩: وأعله ابن القطان بالجهل بحال سعيد بن حيان، وقد ذكره ابن حبان في الثقات، وذكره أنه روى عنه أيضاً الحارث بن يزيد لكن أعله الدارقطني بالإرسال فلم يذكر فيه أبا هريرة، وقال: إنه الصواب. وفي الباب عن حكيم بن حزام رواه أبو القاسم الأصبهاني في الترغيب والترهيب اهـ.

الشريكين أما لم يخن أحدهما صاحبه فإذا خانه خرجت من بينهما» رواهما أبو داود والحاكم وصحح إسنادهما (**هي**) أنواع أربعة (**شركة أبدان بأن يشتركا**) أي اثنان (**ليكون بينهما كسبهما**) ببدنهما متساوياً كان أو متفاوتا مع اتفاق الحرفة كخياطين أو اختلافها كخياط ورفاء (**و**) شركة (**مفاوضة**) بفتح الواو من تفاوضا في الحديث شرعا فيه جميعاً وذلك بأن يشتركا (**ليكون بينهما كسبهما**) ببدنهما أو مالهما متساويا أو متفاوتا (**وعليهما ما يغرم**) بسبب غصب أو غيره (**و**) شركة (**وجوه**) بأن يشتركا (**ليكون بينهما**) بتساو أو تفاوت (**ربح ما يشتريانه**) بمؤجل أو حال (**لهما**) ثم يبيعانه وتعبيري بذلك أعم مما عبر

قوله: (**ما لم يخن**) أي ولو بغير متموّل ثم في قوله ما لم يخن إشعار بأن ما أخذه أحد الشريكين مما جرت العادة بالمسامحة به بين الشركاء كشراء طعام أو خبز جرت العادة بمثله لا يترتب عليه من ذكر من نزع البركة اهـ ع ش على م ر. قوله: (**هي أنواع أربعة**) أي الشركة الشرعية لأن اللغوية أعم من هذه الأربعة إذ معناها الخلطة مطلقاً كذا قالوا والوجه أن الشرعية أعم على خلاف الأصل أو أن بينهما عموماً من وجه فتأمل ومعناها شرعاً ثبوت الحق في شيء لاثنين فأكثر فدخل نحو القصاص وحد القذف والشفعة وقولهم عقد يقتضي ثبوت ذلك قاصر إذ المراد به خصوص الأموال غالباً وقولهم ثبوت الحق الخ مرادهم حالاً أو مآلاً بالفعل أو بالقول بدليل الأنواع المذكورة فتأمل اهـ ق ل على الجلال. قوله: (**شركة أبدان**) قد جوّزها أبو حنيفة مطلقاً ومالك وأحمد عند اتحاد الحرفة اهـ شيخنا وأصله في ق ل على الجلال. قوله: (**ببدنهما متساوياً الخ**) أي سواء شرطا أن عليهما ما يعرض من غرم أو لا وعلى هذا فبينها وبين شركة المفاوضة عموم من وجه ثم إن اتفقوا في العمل قسم بينهم على عدد الرؤوس وإن تفاوتوا قسم بحسبه فإن اختلفوا وقف الأمر إلى الصلح اهـ ع ش وسيأتي عن شرح الروض ما يخالف هذا التفصيل. قوله: (**من تفاوضا في الحديث**) أي مشتقة من قولهم تفاوض الرجلان في الحديث إذا شرعا فيه جميعاً وقيل من قولهم قوم فوضى مستوون قاله النووي في التحرير وفي المغرب تفاوض الشريكان تساويا واشتقاقها من فيض الماء واستفاضة الخير خطأ اهـ قاله الشيخ حسن الشرنبلالي في بعض رسائله اهـ. قوله: (**أو ما لهما**) أو مانعة خلو فتفيد أنها تكون بالأبدان فقط وبالأموال فقط وبهما معاً اهـ ق ل على الجلال. قوله: (**أو مالهما**) أي من غير خلط كما يصرح به كلام الشارح الآتي وصرح به السبكي فتخرج بالخلط عن المفاوضة فاستدراك بعضهم بقوله نعم إن نويا بتفاوضنا شركة العنان صحت فيه نظر إلا أن يقال إنه استثناء منقطع لبيان حكم مستقل وهو ما لو خلطا مالين وقالا تفاوضنا ونويا به شركة العنان فإنه صحيح قال م ر ولا بد من نية الإذن في التصرف أيضاً فإن فقد ذلك فهي من أفراد شركة العنان الفاسدة بفقد شرط فتأمل ذلك اهـ ق ل على الجلال. قوله: (**ما يغرم**) أي مما يتعلق بالمال أو غيره اهـ ح ل. قوله: (**وشركة وجوه**) من الوجاهة أي العظمة والصدارة لا من الوجه اهـ ق ل على الجلال. قوله: (**ليكون بينهما ربح ما يشتريانه لهما**) هذا التفسير إنما ينطبق على القسم

به (و) شركة **(عنان)** بكسر العين على المشهور من عن الشيء ظهر أو من عنان الدابة **(وهي الصحيحة)** دون الثلاثة الباقية فباطلة لأنها شركة في غير مال كالشركة في احتطاب

الأوّل من أقسام شركة الوجوه الثلاثة التي ذكرها م ر في شرحه ونص عبارته مع الأصل. قوله: **(وثالثها شركة الوجوه بأن يشترك الوجيهان)** عند الناس لحسن معاملتهما معهم. قوله: **(ليبتاع كل منهما بمؤجل)** ويكون المبتاع. قوله: **(لهما فإذا باعا كان الفضل عن الأثمان المبتاع بها بينهما)** أو أن يبتاع وجيه في ذمته ويفوض بيعه لخامل والربح بينهما أو يشترك وجيه لا مال له وخامل له مال ليكون المال من هذا والعمل من هذا من غير تسليم للمال والربح بينهما والكل باطل إذ ليس لهما مال مشترك فكل من اشترى شيئاً فهو له وعليه خسره وله ربحه والثالث قراض فاسد لاستبداد المالك باليد اهـ وكتب ع ش عليه قوله والربح بينهما قد يقال هلا كان هذا جعالة فاسدة أي فيستحق أجرة مثل عمله ولو فاسدة لعدم تعيين العوض فإن قوله بع هذا ولك نصف الربح كقوله رد عبدي ولك كذا إلا أن يصور هذا بأن يقول اشتركنا على أنك تبيع هذا والربح بيننا فليتأمل اهـ سم على حج وقد يقال إن ما ذكر لا ينافي ما ذكره سم من أنه جعالة لأن المتبادر من كلام الشارح في هذه أن المشتري ملك الوجيه له ربحه وعليه غرمه ولم يتعرض فيه لما يجب للعامل فيحمل على ما ذكره المحشي من أنه جعالة وعليه للعامل أجرة مثل عمله اهـ وكتب أيضاً قوله لاستبداد المالك باليد ولذا قيد بقوله السابق من غير تسليم للمال لكن قد يحصل الفساد بغير ذلك ككون المال غير نقد فلا يتوقف الفساد حينئذ على عدم تسليم المال كما هو ظاهر اهـ سم على حج اهـ ع ش على م ر. قوله: **(ربح ما يشتريانه)** أي يشتريه كل منهما له ولصاحبه في الذمة من غير وكالة اهـ شيخنا. قوله: **(بكسر العين على المشهور من عن الخ)** عبارة شرح م ر من عنان الدابة لاستوائهما في التصرف وغيره كاستواء طرفي العنان أو لمنع كل الآخر مما يريد كمنع العنان للدابة أو من غير ظهر لظهورها بالإجماع عليها أو من عنان السماء أي ما ظهر منها فهي على غير الأخير بكسر العين على الأشهر وعليه بفتحها انتهت وكتب عليه ع ش قوله وعليه أي الأخير بفتحها أي لا غير وعبارة الشيخ عميرة قول الشارح من عن الشيء ظهر أي لأن جوازها ظاهر بارز وقيل من عنان السماء وهو ما ظهر منها وقيل من عنان الدابة قال القاضي عياض فعلى الأولين تكون العين مفتوحة وعلى الأخير تكون مكسورة على المشهور اهـ وهي مخالفة لما ذكره الشارح بناء على أخذها من عن الشيء ظهر فإن صنيع الشارح يقتضي أنها بالكسر على المشهور وما ذكره الشيخ عميرة عن القاضي يقتضي أنها بالفتح وفي المختار عنّ له كذا يعن بضم العين وكسرها عنيناً أي عرض واعترض ورجل عنين لا يريد النساء بين العنينة وامرأة عنينة لا تشتهي الرجال وهو فعيل بمعنى مفعول مثل جريح وعنّ الرجل عن امرأته إذا حكم القاضي عليه بالعنة أو منع عنها بالسحر والاسم منه العنة اهـ وفي المصباح وسمي الرجل عنيناً لأن ذكره يعن عن قبل المرأة ليمين وشمال أي يعترض إذا أراد إيلاجه ويسمى عنان اللجام من ذلك لأنه يعن أي يعترض الفم فلا يلجه اهـ. قوله: **(دون الثلاثة الباقية فباطلة)** أي ومع ذلك فإن كان فيها مال وسلم لأحد

واصطياد ولكثرة الغرر فيها لا سيما شركة المفاوضة نعم أن نويا بالمفاوضة وفيها مال شركة العنان صحت **(وأركانها)** أي شركة العنان خمسة **(عاقدان ومعقود عليه وعمل**

الشريكين فهو أمانة في يده لأن فاسد كل عقد كصحيحه اهـ ع ش على م ر وإذا حصل مال من اشتراكهما في شركة الأبدان وشركة المفاوضة فإنه يقسم بينهما على أجرة المثل اهـ من شرح الروض وعبارة سم.

تنبيه

ما حصله كل منهما منفرداً فهو له وإلا فيقسم الحاصل على قدر أجرة المثل قاله الرافعي اهـ قال في شرح البهجة وما اكتسباه في شركة الأبدان والمفاوضة إن اكتسباه منفردين فلكل كسبه وإلا قسم الحاصل على قدر أجرة المثل لا بحسب الشرط اهـ خضر اهـ مدابغي على التحرير. قوله: **(لأنه شركة في غير مال)** أي في الأبدان وبعض أقسام المفاوضة وقوله ولكثرة الغرر فيها أي في الأقسام الثلاثة وقوله لا سيما شركة المفاوضة أي إذا كان فيها مال أو مطلقاً اهـ. قوله: **(كالشركة في احتطاب)** الظاهر أن هذا تمثيل لأن هذا من أفراد شركة الأبدان فليس المراد القياس اهـ شيخنا. قوله: **(نعم إن نويا بالمفاوضة)** أي بلفظها وفيها مال أي وقد وجد فيه الخلط بشرطه شركة العنان صحت إن نويا بالمفاوضة الإذن فلفظ المفاوضة كناية في شركة العنان وفيه أنه لا موقع لهذا الاستدراك وكان من حقه أن يذكر عند الكلام على الصيغة لأنه لم يذكره يعني لفظ المفاوضة في شركة العنان حتى يستدرك عليه والقسم الثاني من شركة المفاوضة ليس من شركة العنان اهـ ح ل وعبارة الرشيدي على م ر قوله نعم إن نويا بالمفاوضة يعني فيما إذا قالا تفاوضنا والصورة أن شروط العنان متوفرة فيصح بناء على صحة العقود بالكنايات وعبارة الروض وشرحه فإن أراد كل منهما بلفظ المفاوضة شركة العنان كأن قالا تفاوضنا أي اشتركنا شركة العنان جاز بناء على صحة العقود بالكنايات انتهت وقد علم مما قدمته أنهما لم يشترطا إن عليهما غرم ما يعرض وهذا ظاهر وبهذا يندفع ما أطال به الشيخ في الحاشية مما هو مبني على أن الاستدراك في كلام الشارح راجع لصورة المفاوضة المذكورة وقد علم أنه ليس راجعاً إلا للفظ المفاوضة فقط وإن كان في السياق إيهام انتهت وعبارة الشيخ أعني ع ش قوله نعم لو نويا مفهومه أن الخلط بمجرده لا يكفي بدون النية وإن وجدت بقية الشروط وفيه نظر فإنه مع وجود الشروط لا تعتبر النية اللهم إلا أن يقال أن من جملة ما يشتمل عليه شروط المفاوضة أن عليهما ما يعرض من غرم وهو مفسد فلعل المراد أنهما إذا نويا بالمفاوضة شركة العنان اقتضى حمل الغرم المشروط على غرم ينشأ من الشركة دون الغصب مثلاً وفائدة النية حمل المفاوضة فيما لو قالا تفاوضنا مثلاً على شركة مستجمعة للشروط الصحيحة. قوله: **(وفيها مال)** أي وقد خلطاه وأرادا بالغرم العارض الحاصل بسبب التجارة كالخسران والربح قوله شركة العنان أي كأن قال تفاوضنا أو تشاركنا شركة العنان اهـ سم على حج عن شرح الروض اهـ ع ش على م ر. قوله: **(خمسة)** أي بجعل العاقدين اثنين بقرينة التعبير بصيغة التثنية وإلا لعبر بصيغة الإفراد. قوله: **(وعمل)** استشكل عد العمل من الأركان مع أنه خارج

وصيغة وشرط فيها) أي الصيغة **(لفظ)** صريح أو كناية **(يشعر بإذن)** وفي معناه ما مر في الضمان والمعنى يأذن لمن يتصرف من كل منهما أو من أحدهما **(في تجارة)** فلا يكفي فيه اشتركنا لقصور اللفظ عنه لاحتمال أن يكون إخباراً عن حصول الشركة وتعبيري

عن العقد ويمكن الجواب بأن العمل الذي يقع بعد العقد هو مباشرة الفعل كالبيع والشراء والذي اعتبر ركناً هو تصور العمل وذكره في العقد على وجه يعلم منه ما تعلق به العقد اهـ ع ش على م ر وعلى هذا الجواب يتكرر هذا الركن مع قوله فيما يأتي وشرط فيها لفظ يشعر بالإذن في تجارة ولذلك قال الشوبري بعد ذكر الإشكال ولهذا جعل الشيخان الأركان أربعة فقط. قوله: **(والمعنى يأذن الخ)** مراده بهذا تفصيل المتعلق المحذوف لا تفسير الإذن نفسه وإن أوهمه كلامه اهـ شيخنا. قوله: **(لمن يتصرف من كل منهما أو من أحدهما)** ظاهر سياقه أنه إذا كان المتصرف أحدهما فقط كانت هذه الصورة شركة وفي سم على حج أو لا ما يقتضي أنها ليست شركة ثم استوجه إنها شركة ونص عبارته في العباب ولو قال أحدهما للآخر فقط اتجر مثلاً تصرف في الجميع وصاحبه في نصيبه فقط حتى يأذن له شريكه وهذه الصورة إبضاع لا شركة ولا قراض اهـ وما ذكره من أنه ليس شركة ولا قراضاً منقول عن القاضي والطبري والبندنيجي والروياني وقوله إبضاع أي توكيل وقوله لا شركة أي لأنه ليس فيه مال من الجانبين وقوله ولا قراض أي لأنه ليس فيه شرط بيان قدر الربح بل ولا ذكره بالكلية ونقل في شرحه خلاف ذلك فقال قال القمولي قال الإمام إنها أي هذه الصورة تضاهي القراض قال وهل يشترط انفراده باليد في هذه الحالة كالقراض فيه وجهان أي والقياس الاشتراط كما هو شأن القراض اهـ فليتأمل ما قاله الإمام مع انتفاء التعرض لحصة العامل من الربح والوجه أنه حيث وجد خلط مالين بشرطه ووجد إذن في التصرف ولو لأحدهما فقط كان شركة وإن لم يوجد مال من الجانبين بل من أحدهما مع إذن صاحب المال للآخر كان قراضاً بشرطه اهـ ع ش على م ر من قوله وفي سم الخ. قوله: **(فلا يكفي فيه اشتركنا الخ)** عبارة أصله مع شرح م ر فلو اقتصرا على قولهما اشتركنا لم يكف عن الإذن في التصرف في الأصح لاحتماله الأخبار عن وقوع الشركة فقط ومن ثم لو نوياه كفى كما جزم به السبكي انتهت وكتب عليه ع ش قوله فلو اقتصرا على قولهما الخ فيه إشارة إلى التصوير بوقوع هذا القول منهما وأنه إذا انضم إليه الإذن في التصرف كفى ويبقى ما لو وقع هذا القول من أحدهما مع الإذن في التصرف وينبغي أن لا يكفي لأنه عقد متعلق بماليهما فلا يكفي فيه اللفظ من أحد الجانبين بل لا بد معه من وقوعه من الآخر أو قبوله وفاقاً لمر اهـ سم على حج اهـ. قوله: **(لاحتمال أن يكون الخ)** لا يقال هذا الاحتمال جار في صيغ العقود من البيع وغيره وقد جعلوها في غير هذا المحل من الصرائح فإذا قال بعتك ذا بكذا فقبل انعقد بيعاً مع أن قوله بعتك ذا الخ محتمل للأخبار عن بيع سبق لأنا نقول الشركة مشتركة شرعاً بين مجرد ثبوت الحق وبين العقد المفيد لذلك فإذا قال اشتركنا ولم يزد احتمل الشركة التي بمعنى ثبوت الحق ولو بإرث أو نحوه فاحتيج فيها إلى النية لانصرافها إلى العقد وأيضاً فالبيع ونحوه يشترط للاعتداد به ذكر العوض من المبتدىء بائعاً كان

بالتجارة أولى من تعبيره بالتصرف (**أو**) شرط (**في العاقدين أهليه توكيل وتوكل**) لأن كلا منهما وكيل عن الآخر فإن كان أحدهما هو المتصرف اشترط فيه أهلية التوكل وفي الآخر أهلية التوكيل فقط حتى يجوز كونه أعمى كما قاله في المطلب (**وفي المعقود عليه كونه مثلياً**) نقداً أو غيره ولو دراهم مغشوشة استمر في البلد رواجها فلا تصح في متقوّم غير ما يأتي إذ لا يتحقق فيه ما ذكر بقولي (**خلط**) بعضه ببعض (**قبل عقد بحيث لا**

أو مشترياً ويوافقه الآخر عليه بالقبول أو الإيجاب فكان ذلك قرينة ظاهر في إرادة الإنشاء فحمل عليه ولا كذلك الشركة على أنه قد يقال وهو الأقرب الجمل الفعلية موضوعة للأخبار واستعمالها في غيره بحيث تكون حقيقة فيه يتوقف على نقل عن الخبر وقد ثبت النقل في صيغ العقود فصار الإنشاء مراداً منها عند الإطلاق ولم يثبت النقل عن الخبر في اشتركنا فبقي على أصله اهـ ع ش. قوله: (**أولى من تعبيره بالتصرف**) وجه الأولوية أن التصرف يشملُ التبرعات بخلاف التجارة اهـ شيخنا. قوله: (**أهلية توكيل وتوكل**) أي إن كانا يتصرفان بدليل قوله وإن كان أحدهما الخ. قوله: (**حتى يجوز كونه أعمى**) انظر كيف يصح عقد الأعمى على العين وهو المال المخلوط ويجاب بأنه عقد توكيل وتوكيله جائز كما يأتي وقضية ذلك صحة قراضه اهـ سم على حج اهـ ع ش على م ر وأما خلط المال وتسليمه للشريك فيوكل فيه اهـ ح ل. قوله: (**نقد أو غيره**) ومن النقد الذي تجوز فيه الشركة التبر فلا تختص الشركة بالنقد المضروب بخلاف القراض فإنه يختص به كما يأتي اهـ شرح م ر. قوله: (**استمر في البلد رواجها**) أي بلد التصرف فيما حيث يظهر حيث كان بلد التصرف غير بلد النقد بأن نص عليها ولو أطلق الإذن احتمل أن العبرة ببلد العقد لأنها الأصل اهـ ع ش على م ر وعبارة الشوبري لم أر في كلامهم ما المراد بالبلد ولو قيل العبرة ببلد العقد وإن قصد أن التصرف يكون في غيرها لم يبعد لأن المدار على انعقاد العقد وبعد انعقاده من شأن التصرف أن لا يتقيد بموضع معين بل بالمحل المربح قصد أو لا فكان قصده غيره مجزوم به فألغي النظر إليه ونظر لمحل العقد اهـ إيعاب أقول ينبغي أن يأتي هنا ما سيأتي في نقد البلد في الوكالة انتهت. قوله: (**خلط قبل عقد**) أي قام به الخلط ليشمل ما اختلط بنفسه أو خلطته الريح وقوله بحيث لا يتميز أي عند العاقدين فمتى تميز عندهما ضر ولو اشتبه عند غيرهما اهـ شيخنا. قوله: (**بحيث لا يتميز**) قال حج في الإيعاب ما حاصله لو كان متميزاً عند العقد وغير متميز بعده فهل يصح نظراً لعدم التميز في المستقبل أو لا يصح نظراً لحالة العقد فيه نظر اهـ أقول والأقرب الثاني لجواز أن يتصرف فيه قبل وصوله إلى الحالة التي لا يتميز فيها ويقي عكسه ويحتمل الصحة أيضاً ويحتمل عدم الصحة اعتباراً بمَا في نفس الأمر وهو الأقرب ويمكن تصوير ما قاله حج بأن يكون بكل من النقدين علامة تميزه عن الآخر لكن عرض قبيل العقد ما يمنع من ذلك كطلاء أو صداء أو نحوه يمنع وقت العقد لكنه يعلم زواله بعد ومن هذا يعلم بطلان ما جرت به عادة من يريد الاشتراك في زراعة القمح مثلاً من أن أحدهما يبذر يوماً من مال نفسه والآخر هكذا إلى تمام الزراعة لعدم الاختلاط فيختص كل بما بذره وعليه أجرة الأرض فيما يقابله وطريق الصحة أن

يتميز) ليتحقق معنى الشركة فلا يكفي الخلط بعد العقد ولو بمجلسه فيعاد العقد ولا خلط ولا يمنع التمييز كخلط دراهم بدنانير أو مكسرة بصحاح وقولي قبل عقد من زيادتي **(أو)** كونه **(مشاعاً)** ولو متقوّماً كان ورثاه أو اشترياه أو باع أحدهما بعض عرضه ببعض عرض الآخر كنصف بنصف أو ثلث بثلثين لأن المقصود بالخلط حاصل بل ذلك أبلغ من الخلط وظاهر أنه لا بد أن يكون الإذن بعد القبض فيما اشترياه والتقابض فيما بعده **(لا تساو)** للمالين قدراً فلا يشترط إذ لا محذور في تفاوتهما إذ الربح والخسر على قدرهما **(ولا علم بنسبة)** أي بقدرها بينهما أهو النصف أم غيره **(عند عقد)** إذا أمكن معرفتها بعد بمراجعة حساب أو غيره فلهما التصرف قبل العلم لأن الحق لهما لا يعدوهما فإنت لم

يخلط ما يراد بذره ثم يبذر بعد ذلك اهـ ع ش على م ر. قوله: **(ليتحقق معنى الشركة)** تعليل للحيثية أي معناها الشرعي وهو ثبوت الحق في شيء على جهة الشيوع أو العقد الذي يقتضي الثبوت المذكور والمعنى المذكور لا يتحقق إلا إن وجدت الحيثية. قوله: **(كخلط دراهم بدنانير)** أي وكخلط بر أبيض ببر أحمر لإمكان التمييز وإن عسر اهـ شرح م ر. قوله: **(أو مشاعاً)** أفاد صنيعه أن المشاع لا بد فيه من عقد الشركة لكن لأجل صحة التصرف لا لثبوت الشركة لثبوتها قبل العقد والمراد بالعقد فيه الإذن في التصرف كما أشار إليه الشارح بقوله ظاهر أنه لا بد الخ وعبارة شرح م ر مع المتن وتصح في كل مثلي دون المتقوّم ويشترط خلط المالين بحيث لا يتميزان ثم قال: هذا أي المذكور من اشتراط خلطهما أن أخرجا مالين وعقداً فإن ملكاً مشتركاً بينهما على جهة الشيوع مثلياً كان أو متقوّماً بإرث أو شراء أو غيرهما وأذن كل منهما للآخر في التجارة فيه أو إذن أحدهما فقط نظير ما مر صحت الشركة لحصول المعنى المقصود بالخلط والحيلة في الشركة في المتقوّم من العروض لها طرق منها أن يرثاها أو أن يبيع كل واحد بعض عرضه ببعض عرض الآخر ويأذن له في التصرف فيه بعد التقابض وغيره مما شرط في البيع ومحله ما لم يشرطا في التبايع الشركة فإن شرطاها فسد البيع كما نقله في الكفاية عن جماعة وأقره ولا يشترط علمهما بقيمة العرضين ومنها أن يشتريا سلعة بثمن واحد ثم يدفع كل عرضه فيما يخصه. قوله: **(لأن المقصود بالخلط)** أي وهو عدم التمييز. قوله: **(والتقابض فيما بعده)** وهو قوله أو باع أحدهما عرضه الخ. قوله: **(ولا علم بنسبة عند عقد)** أفادت هذه العبارة أن العلم بالنسبة لا بد منه أما عند العقد أو بعده وبقي الكلام على العلم بالقدر هل يشترط أولا فبينه الشارح بقوله فلو جهلا القدر الخ فهذا مفهوم المتن أي مفهوم اشتراط العلم بالنسبة وحاصله أن العلم بالقدر لا يشترط لا عند العقد ولا بعده في مثاله المذكور إذا كان كل منهما لا يعلم قدر ماله أهو أوقية أو غيرها فالشركة صحيحة وعند القسمة يقتسمان المالين بالنسبة التي أخرجها بالميزان وإن كان كل منهما يعلم رأس ماله من ربحه فتأمل. قوله: **(بمراجعة حساب)** علم منه أن المراد بالمعرفة هنا ما يشمل الظن القوي إذ مراجعة الحساب أو نحو الوكيل الواحد إنما تفيد الظن قاله في الإيعاب اهـ شوبري. قوله:

يكن معرفتها بعد لم يصح العقد فالشرط العلم بالنسبة ولو بعد العقد فلو جهلا القدر وعلما النسبة كأن وضع أحدهما دراهم في كفة ميزان ووضع الآخر مقابلها مثلها وخلطا صحت (و) شرط **(في العمل مصلحة محال ونقد بلد)** نظراً للعرف **(فلا يبيع بثمن من مثل وثم راغب بأزيد)** ولا يبيع نسيئة ولا بغير نقد بلد البيع ولا يتصرف بغبن فاحش **(ولا يسافر به ولا يبضعه)** بضم أوله وسكون ثانيه أي يدفعه لمن يعمل فيه متبرعاً **(بلا اذن)** في

(في كفة ميزان) بتثليث الكاف اهـ برماوي وفي المصباح وكفة الميزان بالكسر والعامة تفتح وفي نسخة من الصحاح أن الفتح لغة قال الأصمعي كل مستدير فهو بالكسر نحو كفة اللثة وهي ما انحدر منها وكفة الميزان وكفة الصائد وهي حبالته وكل مستطيل فهو بالضم نحو كفة الثوب وهي حاشيته وكفة الرمل وكف الخياط الثوب كفاً خاطه الخياطة الثانية اهـ. قوله: **(بحال ونقد بلد)** إن أراد به بيان المصلحة ففيه نظر لقصوره وإن أراد اعتبار ذلك مع المصلحة وإن الباء بمعنى مع ففيه نظر لاقتضائه أن البيع بذلك ليس من المصلحة تأمل اهـ شوبري ويمكن جعله متعلقاً بمحذوف تقديره ويبيع بحال الخ. قوله: **(فلا يبيع بثمن مثل)** اعترض هذا التفريع ومبناه أن الباء للتصوير في قوله بحال الخ وجوابه أنها للملابسة فلا حصر في العبارة اهـ من ع ش. قوله: **(وثم راغب بازيد)** بل لو ظهر ولو في زمن الخيار لزمه الفسخ حتى إذا لم يفسخ انفسخ اهـ ح ل وثمن المثل هو نهاية رغبات المشترين اهـ شوبري. قوله: **(ولا بغير نقد بلد البيع)** أي كالوكيل كذا جزما به ولا ينافيه أنه يجوز للعامل في القراض البيع بغيره مع أن المقصود من البابين متحد وهو الربح لأن العمل في الشركة غير مقابل بعوض كما صرحوا به فلا يلزم من امتناع التصرف بغير نقد البلد تضرر بخلاف العمل ثم فإنه يقابل بالربح فلو منعناه من التصرف بغير النقد لضيقنا عليه طرق الربح الذي في مقابلة عمله وفيه من الضرر والمشقة ما لا يخفى على أن المراد بكون الشريك لا يبيع بغير نقد البلد أنه لا يبيع بنقد غير نقد البلد إلا أن يروج كما صرح به ابن أبي عصرون ولما أشكل هذا المقام قال ابن يونس إن اشتراط ما هنا غلط وقد علم رده إذ الشريك يجوز له البيع بالعرض أيضاً وفارق نقد غير البلد بأنه لا يروج ثم فيتعطل الربح بخلاف العرض ولهذا لو راج جاز كما علم مما مر على هذا فقول المصنف ولا بغير نقد البلد أخرج بالنقد العرض وفيه تفصيل وهو أنه إن راج جاز وإلا فلا والمفهوم إذا كان فيه ذلك لا يرد هذا والأوجه الأخذ بالإطلاق هنا فلا يبيع بعرض وإن راج اهـ شرح م ر أي أما غير نقد البلد فيبيع به إن راج كما صرح به سم على منهج اهـ ع ش على م ر. قوله: **(ولا يسافر به)** أي حيث لم يعطه له في السفر ولا اضطر إليه لنحو خوف ولا كان من أهل النجعة ومجرد الإذن في السفر لا يتناول ركوب البحر بل لا بد من النص عليه أي أو تقوم عليه قرينة اهـ ح ل. قوله: **(متبرعاً)** عبارة شرح م ر ولو متبرعاً لعدم رضاه بغير يده فلو فعل ضمن أيضاً واقتصار كثير على دفعه لمن يعمل فيه متبرعاً إنما هو باعتبار تفسير الإبضاع انتهت.. قوله: **(بلا إذن في الجميع)** أما بإذنه فيصح ثم إن كان لما أذن له فيه محمل عليه كأن كانت النسيئة

الجميع فإن سافر به أو أبضعه بلا إذن ضمن أو باع بشيء من البقية بلا إذن صح في نصيبه فقط وانفسخت الشركة في المبيع وصار مشتركاً بين المشتري والشريك وتعبيري بمصلحة أولى من قوله بلا ضرر لاقتضائه جواز البيع بثمن المثل مع راغب بزيادة ومن قول المحرر بغبطة لاقتضائه المنع من شراء ما يتوقع ربحه إذ الغبطة إنما هي تصرفاً فيما فيه ربح عاجل له بال **(ولكل)** من الشريكين **(فمنحها)** أي الشركة متى شاء كالوكالة **(وينعزلان)** عن التصرف **(بما ينعزل به الوكيل)** كموت أحدهما وجنونه وإغمائه وغيرها

مثلاً معتادة في أجل معلوم فيما بينهم وإلا فينبغي اشتراط بيان قدر النسيئة ويحتمل الصحة ويبيع بأي أجل اتفق لصدق النسيئة به.

فائدة

الإذن في السفر لا يتناول البحر الملح إلا بالنص اهـ سم على منهج أقول ينبغي ولا الأنهار العظيمة حيث خيف من السفر فيها ومحل ذلك حيث لم يتعين البحر طريقاً بأن لم يكن للبلد المأذون فيه طريق غير البحر وينبغي أن يلحق به ما لو كان للبلد طريق آخر لكن كثر فيه الخوف أو لم يكثر لكن غلب سفرهم في البحر اهـ ع ش على م ر. قوله: **(بلا إذن ضمن)** ظاهره صحة التصرف وهو ظاهر إن قلنا بصحة توكيل أحد الشريكين وهو المعتمد وإلا فلا اهـ ع ش على م ر. قوله: **(أو باع بشيء من البقية)** خرج بباع ما لو اشترى بالغبن فإن كان بعين المال لم يصح أو في ذمته صح ويقع الشراء له لا للشركة ويلزمه الثمن من ماله وحده انتهى ق ل على الجلال.

فائدة

مجرد البيع الفاسد لا يضمن به حصة شريكه إلا إن اقترن بالتسليم اهـ سم. قوله: **(إذ الغبطة الخ)** أي والمصلحة لا تستلزم ذلك لصدقها بنحو شراء ما يتوقع فيه الربح وبيع ما يتوقع فيه الخسران فهي أعم من الغبطة اهـ شوبري. قوله: **(إذ الغبطة الخ)** قد تطلق الغبطة على ما فيه مصلحة ويمكن حمل عبارة المحرر عليه وأن يراد بالضرر ما يشمل تفويت النفع فلا تفاوت بين العبارات الثلاث اهـ ع ش. قوله: **(ولكل فسخها)** أي ومتى فسخاها معاً أو أحدهما انعزلا معاً عن التصرف اهـ شرح م ر وقوله وينعزلان المعنى وتنفسخ بنفسها من غير فسخ بما تنفسخ به الوكالة فينعزلان عن التصرف الخ. قوله: **(وإغمائه)** ولا ينتقل الحكم عن المغمى عليه لأنه لا يولي عليه فإذا أفاق تخير بين القسمة واستئناف الشركة ولو بلفظ التقرير إذا كان المال عرضاً ولو كان الوارث غير رشيد فعلى وليه كولي المجنون استئنافها ولو بلفظ التقرير عند الغبطة فيها وإلا فعليه القسمة وحيث كان على الميت دين أو وصية لم يجز الاستئناف من الوارث الرشيد وولي غيره إلا بعد قضاء الدين ووصيته غير المعينة لأن المال حينئذ كالمرهون والشركة في المرهون باطلة والمعين كوارث فله أو لوليه استئنافها مع الوارث أو وليه اهـ شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله ولا ينتقل الحكم عن المغمى عليه الخ أي وأما في المجنون فينتقل الحكم فيه لوليه يتخير بين القسمة واستئناف الشركة لولايته عليه اهـ وكتب أيضاً قوله لأنه لا يولي عليه

مما يأتي في الوكالة واستثنى في البحر إغماء لا يسقط به فرض صلاة فلا فسخ به لأنه خفيف قاله ابن الرفعة وتعبيري بما ذكر أعم وأولى من قوله وينعزلان بفسخهما وتنفسخ بموت أحدهما وبجنونه وإغمائه (لا عازل) فلا ينعزل (بعزله للآخر) فيتصرف في نصيب المعزول فإن أراد الآخر عزله فليعزله (والربح والخسر بقدر المالين) باعتبار القيمة لا

محل ذلك حيث رجي زواله عن قرب فإن أيس من إفاقته أو زادت مدة إغمائه على ثلاثة أيام التحق بالمجنون كما يعلم من كلامه في باب النكاح عند الغبطة وعلى قياس ما مر تكفي المصلحة. قوله: (**وغيرها مما يأتي في الوكالة**) كضرب بالرق على الوكيل والحجر عليه بسفه أو فلس وخروج المال عن ملكه اهـ شوبري. قوله: (**إغماء لا يسقط به فرض صلاة**) أي لم يستغرف وقت فرض صلاة وهل يعتبر أقل أوقات الفروض وإن كان غير ما وقع فيه الإغماء أو يعتبر ما وقع فيه الإغماء فإن استغرقه أثر وإلا فلا فيه نظر اهـ سم على حج أقول الأقرب الأول لأن المقصود مقدار يحصل به العزل من غيره تفرقة بين شخص وشخص اهـ ع ش على م ر ومن الإغماء التقريف المشهور سواء كان في الحمام أو لا كما سيأتي قال بعضهم: وكالإغماء السكر ولو متعدياً وفي المتعدي نظر لأنه معامل بأقواله وأفعاله اهـ ق ل على الجلال. قوله: (**أعم وأولى من قوله وينعزلان الخ**) وجه الأولوية أن عبارة المنهاج تقتضي أنهما لا ينعزلان إلا بفسخهما وليس كذلك بل ينعزلان بفسخ أحدهما الخ اهـ ح ل وفي ع ش قوله أعم وأولى الخ وجه العموم شموله لما يأتي في الوكالة من نحو إنكار أحدهما الشركة بلا غرض والأولوية أن قوله بفسخها يوهم أن فسخ أحدهما لا يكفي اهـ. قوله: (**من قوله وينعزلان**) هذا في مقابلة قول المتن ولكل فسخهما وقوله وتنفسخ الخ في مقابلة قوله وينعزلان الخ والأولوية في الأول والعموم في الثاني. قوله: (**والربح والخسر بقدر المالين**) ومن الخسر ما يدفع للرصدي والمكاس وهل مثله ما لو سرق المال واحتيج في رده إلى مال أم لا لأن هذا غير معتاد بخلاف المكاس ونحوه فيه نظر والأقرب الأول لأنه نشأ عن الشركة فساوى ما يدفع للمكاس ونحوه وليس مثل ذلك ما يقع كثيراً من سرقة الدواب المشتركة ثم إن أحد الشريكين يغرم على عودها من مال نفسه فلا يرجع بما غرمه على شريكه لأنه متبرع بما دفعه ولو استأذن القاضي في ذلك لم يجز له الإذن لأن أخذ المال على ذلك ظلم والحاكم لا يأمر به.

فـــرع

وقع السؤال عما يقع كثيراً أن الشخص يموت ويخلف تركة وأولاداً ويتصرفون بعد الموت في التركة بالبيع والزرع والحج وغيرها ثم بعد مدة يطلبون الانفصال فهل لمن لم يحج ومن لم يتزوج الرجوع بما يخصه على من تصرف بالزواج ونحوه أم لا فيه نظر والجواب عنه أنه إن حصل إذن ممن يعتد بإذنه بأن كان بالغاً رشيداً في التصرف فلا رجوع له وينبغي أن مثل الإذن ما لو دلت قرينة ظاهرة على الرضا بما ذكر فإن لم يوجد إذن ولا رضا أو حصل الإذن ممن لا يعتد بإذنه فله الرجوع على المتصرف بما يخصه اهـ ع ش على م ر. قوله: (**باعتبار القيمة**) هذا واضح في المتقوّم دون النقد المضروب المتساوي وزناً وسكة اهـ ح ل ومن

الأجزاء **(وإن)** تفاوت الشريكان في العمل أو **(شرطا خلافه)** بأن شرطا التساوي فيهما مع التفاوت في المال أو عكسه أو شرطاهما بقدر العملين عملا بقضية الشركة **(وتفسد)** أي الشركة **(به)** أي بشرط خلافه لمخالفة ذلك موضوعها **(فلكل)** منهما **(على الآخر أجره عمله له)** كما في القراض الفاسد نعم لو تساويا في المال وشرط الأقل للأكثر عملا لم

المعلوم أن المتقوّم لا تتأتى الشركة فيه إلا عند الإشاعة بأن ملكاه بإرث أو بشراء وحينئذ لا يتصور أن يكون نصيب أحدهما أزيد قيمة من الآخر لأن كل جزء من المشاع مشترك بينهما فالحق إنه إنما يتضح في بعض المثليات كان خلطاً برين متساويين قدراً وقيمة أحدهما أكثر من قيمة الآخر اهـ ثم رأيت في شرح م ر ما نصه فلو خلطا قفيزاً بمائة بقفيزين بخمسين فالشركة أثلاث. قوله: **(فلكل على الآخر أجرة عمله)** ظاهره وإن لم يحصل ربح وتقدم عن سم على حج ما يصرح به ويخالفه ما يأتي له فيما لو اشترك مالك الأرض والبذر وآلة الحرث الخ من أنه لا يرجع إلا إذا حصل شيء ويمكن الفرق بينهما بأن المستأجر عليه هنا العمل وقد وجد فاستحق الأجرة مطلقاً والزرع المعامل عليه جعل له منه جزء شركة فلا فيستحق الأجرة إلا إذا ظهر منه شيء فإن لم يظهر منه شيء كان كأن العمل لم يوجد اهـ ع ش على م ر. قوله: **(كما في القراض الفاسد)** مقتضى التشبيه أنه يفصل في الشركة بين أن يعلم بالفساد فلا يستحق أو لا فيستحق لأن المصنف قائل بهذا التفصيل في القراض والمعتمد أنه يستحق مطلقاً لأنه عمل طامعاً فيما أوجبه له الشارع اهـ شوبري.

فــــرع

استأجر من شخص جملاً ومن آخر راوية واستأجر شخصاً ليسقي بهما فإن استأجر كلاً في عقد صح أو الكل في عقد فسد ولكل منهم أجرة المثل والماء للمستأجر وإن قصده المستقي لنفسه فإن استأجر الأولين واستقى بنفسه وقصد نفسه أو أطلق فكذلك عليه لكل منهما ما سماه أو أجرة مثله والماء له فإن قصد الشركة فيه حالة الاستقاء كان مشتركاً بينه وبين المقصود وعليه للآخر ما سماه له أو أجرة مثله اهـ ق ل على الجلال.

فــــرع

سئل شيخ الإسلام ابن أبي شريف عن الدابة إذا كانت مشتركة بين اثنين وهي تحت يد أحدهما فتلفت بموت أو سرقة أو يد عادية أو تفريط هل يكون ضامناً لحصة شريكه أو يده يد أمانة فأجاب بما نصه: إذا تلفت الدابة تحت يد أحد الشريكين فإن كانت تحت يده بإذن من شريكه في الاستعمال فهي عارية مضمونة ضمان العواري وإن كان استعماله لها بغير إذن من شريكه فهي مضمونة ضمان الغصب وكذا إذا كانت تحت يده بغير إذن من شريكه وإن لم يستعملها وإن كانت تحت يد الشريك بإذن من غير إذن في الاستعمال ولم يستعملها فهي أمانة لا تضمن إلا إذا قُصر أو كانت تحت يده وقال له ثمن علفها في نظير ركوبها فهي إجارة فاسدة فلا ضمان عليه إذا تلفت من غير تقصير، ولو كانت بين الشريكين مهايأة واستعمل كل في نوبته فلا ضمان لأن هذا يشبه الإجارة وإذا باع أحد الشريكين نصيبه وسلم ذلك للمشتري من غير

يرجع بالزائد لأنه عمل متبرعاً **(ونفذ التصرف)** منهما للإذن **(والشريك كمودع)** في أنه أمين فيصدق بيمينه في الرد إلى شريكه وفي الخسر والتلف ويأتي هنا في دعوى التلف ما

إذن الشريك صارا ضامنين والقرار على من تلفت تحت يده اهـ وأقره ع ش على م ر قال وينبغي أن مثل شرط علفها عليه ما جرت به العادة من أن أحد الشريكين إذا دفع الدابة المشتركة لشريكه لتكون تحت يده ولم يتعرض للعلف إثباتاً ولا نفياً فإذا تلفت تحت يد من هي عنده بلا تقصير لم يضمن ولا يرجع عليه بما علفه وإن لم ينتفع بالدابة كأن ماتت صغيرة لأنه متبرع بالعلف وإن قال قصدت الرجوع لأنه كان من حقه مراجعة المالك إن تيسر وإلا راجع الحاكم.

فـــرع

وقع السؤال في الدرس عما يقع كثيراً في قرى الريف من ضمان دواب اللبن كالجاموس والبقر ما حكمه وما يجب فيه على الآخذ والمأخوذ منه والجواب عنه بأن الظاهر أن يقال فيه إن اللبن مقبوض بالشراء الفاسد وذات اللبن مقبوضة هي وولدها بالإجارة الفاسدة فإن ما يدفعه الآخذ للدابة من الدراهم والعلف في مقابلة اللبن والانتفاع بالبهيمة في الوصول إلى اللبن فاللبن مضمون على الآخذ بمثله والبهيمة وولدها أمانتان كسائر الأعيان المستأجرة فإن تلفت هي أو ولدها بلا تقصير لم يضمن أو بتقصير ضمن اهـ ع ش على م ر.

فـــرع

لو قال شخص لآخر سمن هذه الشاة مثلاً ولك نصفها أو هاتين على أن لك أحداهما لم يصح ذلك واستحق أجرة المثل للنصف الذي سمنه للمالك وهذه المسألة مما عمت بها البلوى في قرى مصر من الفراريج يدفع كاشف الناحية أو ملتزم البلد على أهل البيوت المائة أو الأكثر أو الأقل ويقول ربوهاً ولكم نصفها فيجب على ولي الأمر ومن له قدرة على منع ذلك أن يمنع من يفعل هذا فإن فيه ضرراً عظيماً اهـ خ ط على المنهاج. قوله: **(نعم لو تساويا في المال)** كأن كان مائة لكل خمسون وقوله وشرط الأقل أي الجزء الأقل من الربح كان شرط في هذا المثال الربح مثالثة لأحدهما ثلث وللآخر ثلثان وشرط الثلث للذي عمله أكثر من صاحبه كأن كان أحدهما علمه يساوي اثني عشر والآخر يساوي ستة وشرط لصاحب الاثني عشر ثلث الربح وقوله لم يرجع بالزائد أي من أجرته أي بالجزء الزائد منها على ما تقتضيه النسبة في صورة الاثني عشر فلو لم يوجد الشرط المذكور يرجع بنصفها وهو ستة على شريكه لأن الستة هي التي تخص عمله في نصيب شريكه وأما مع الشرط المذكور فلا يرجع إلا بأربعة منها لا بالزائد وهو الاثنان الباقيان لأنه تبرع بعمله الزائد على عمل شريكه حيث رضي بالقليل من الربح اهـ.

قوله **(فيصدق بيمينه)** أي سواء كانت الشركة صحيحة أو فاسدة اهـ ع ش. قوله: **(فيصدق بيمينه في الرد)** ولو للربح إلى شريكه فيبرأ من جهته ولم يكن له رجوع عليه بحصته لأن اليمين دافعة فلا يصح أن تكون مثبتة اهـ ح ل. قوله: **(ما يأتي ثم)** وحاصله أنه إذا عرف

يأتي ثم وسيأتي ثم بيانه وتعبيري بما ذكر أولى مما عبر به (**وحلف**) الشريك فيصدق (**في**) قوله (**اشتريته**) لي أو للشركة (**أو أن ما بيدي لي أو للشركة**) لأنه أعلم بقصده في الأولى وعملاً باليد في الثانية بقسميها (**لا**) في قوله (**اقتسمنا وصار**) ما بيدي (**لي**) مع قول الآخر لا بل هو مشترك فالمصدق المنكر لأن الأصل عدم القسمة وذكر التحليف من زيادتي:

دون عمومه أو ادعاه بلا سبب أو بسبب خفي صدق بيمينه وإن عرف هو وعمومه صدق بلا يمين اهـ سم اهـ ع ش. قوله: (**أو أن ما بيدي لي أو للشركة**) نعم لو اشترى شيئاً فظهر عيبه وأراد رد حصته لم يقبل قوله على البائع أنه اشتراه للشركة لأن الظاهر أنه اشتراه لنفسه فليس له تفريق الصفقة عليه وظاهر هذا تعدد الصفقة لو صدقه ويوجه بأنه أصيل في البعض ووكيل في البعض فكانا بمنزلة عقدين اهـ حج اهـ س ل. قوله: (**وعملا باليد**) أي بقول ذي اليد أو عملا باليد كلاً أو بعضاً فلا يقال إذا ادعى أن ما بيده للشركة لم يعمل باليد اهـ.

كتاب الوكالة

هي بفتح الواو وكسرها لغة التفويض والحفظ وشرعا تفويض شخص أمره إلى آخر فيما يقبل النيابة ليفعله في حياته والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى ﴿فابعثوا

كتاب الوكالة

قوله (**بفتح الواو وكسرها**) وهي اسم مصدر وكل بالتشديد قال في المختار الوكيل معروف يقال وكله بأمر كذا توكيلاً والاسم الوكالة بفتح الواو وكسرها اهـ ع ش على م ر. قوله: (**التفويض والحفظ**) قال السبكي معنى الوكيل من قولنا حسبنا الله ونعم الوكيل أي القائم بأمورنا الكفيل بها الحافظ لها اهـ سم. قوله: (**والحفظ**) في تفسيرها بالحفظ مسامحة فإن الحفظ من فعل الوكيل والوكالة اسم مصدر من التوكيل وهو فعل الموكل اللهم إلا أن يقال استعمل الحفظ بمعنى الاستحفاظ أو أن في الكلام مضافاً تقديره وطلب الحفظ اهـ ع ش. قوله: (**وشرعاً**) عبر م ر وحج بقولهما واصطلاحاً وقد فرقوا بين الحقيقة الاصطلاحية والشرعية بأن ما تلقى من كلام الشارع فهو حقيقة شرعية وما كان باصطلاح أهل الفن يسمى اصطلاحية أو عرفية فإن كان هذا المعنى مأخوذاً من استعمال الفقهاء أشكل قول الشارح وشرعاً وإن كان متلقى من كلام الشارع أشكل قول حج و م ر واصطلاحاً ويمكن أن يجاب بما قاله سم في حواشي البهجة في باب الزكاة من أن الفقهاء قد يطلقون الشرعي مجازاً على ما وقع في كلام الفقهاء وإن لم يرد بخصوصه عن الشارع اهـ ع ش. قوله: (**وشرعا تفويض الخ**) هلا أطلقها على العقد أيضاً كما مر في الأبواب قبله وكما سيأتي في أبواب أخر فليحرر فإن الظاهر إطلاقها عليه شرعاً فليتأمل اهـ شوبري. قوله: (**وفيما يقبل النيابة**) في بمعنى من البيانية والمبين أمره وقد اعترض بلزوم الدور لأن النيابة هي الوكالة فقد أخذ المعرف في التعريف وأجاب بعضهم بأن المراد النيابة الشرعية هذه وليته ما قال فإن هذا تقرير للدور لا لدفعه كما لا يخفى وفي ق ل على الجلال ما نصه والمراد بما يقبل النيابة شرعاً فلا دور على أن هذا قيد في الأمر المذكور ولا يقال في مثله دور وقبولها مندوب فكذا إيجابها إن لم يرد الموكل غرض نفسه كذا قاله شيخنا م ر وقال بعضهم ينبغي ندبه مطلقاً لأنه إعانة على مندوب وفيه نظر بقولهم لا ثواب في عبادة فيها تشريك اهـ. قوله: (**ليفعله في حياته**) عبارة التحرير لا ليفعله بعد موته انتهت وهي أحسن إذ هي صادقة بما إذا لم يقيد أصلاً كأن قال وكلتك في بيع كذا وربما إذا قيد بحال

حكماً من أهله﴾[١] الآية وخبر الصحيحين أنه ﷺ بعث السعاة لأخذ الزكاة[٢] والحاجة داعية إليها فهي جائزة بل قال القاضي وغيره أنها مندوب إليها لقوله تعالى ﴿وتعاونوا على البر والتقوى﴾[٣] **(أركانها)** أربعة **(موكل ووكيل وموكل فيه)** وصيغة وشرط في الموكل صحة **(مباشرته الموكل فيه)** وهو التصرف المأذون فيه وإلا فلا يصح توكيله لأنه إذا لم يقدر على التصرف بنفسه فبنائيه أولى **(غالباً)** هو ونظيره الآتي مما عبر به وخرج به ما استثنى من الطرد كظافر بحقه فلا يوكل في كسر الباب وأخذ حقه وكوكيل قادر

الحياة كوكلتك في بيع كذا حال حياتي اهـ اج على الخطيب. قوله: ﴿فابعثوا حكماً الخ﴾ أي لأن الحكمين كما سيأتي وكيلان عنهما على الراجح اهـ ح ل ومقابله أنهما حاكمان أي نائبان عن الحاكم. قوله: **(والحاجة داعية إليها)** يريد القياس أي فهي ثابتة بالكتاب والإجماع والسنة والقياس يقتضيها أيضاً اهـ ع ش. قوله: **(بل قال القاضي وغيره)** عبارة شرح م ر ولهذا ندب قبولها لأنها قيام بمصلحة الغير أما عقدها المشتمل على الإيجاب فلا يندب إلا أن يقال ما لا يتم المندوب إلا به فهو مندوب وهو ظاهر إن لم يرد الموكل غرض نفسه انتهت وكتب عليه ع ش قوله ولهذا ندب قبولها أي الأصل فيها الندب وقد تحرم إن كان فيها إعانة على حرام وتكره إن كان فيها إعانة على مكروه وتجب إن توقف عليها دفع ضرورة الموكل كتوكيل المضطر غيره في شراء طعام قد عجز المضطر عن شرائه وقد تطرأ عليها الإباحة أيضاً بأن لم يكن للموكل حاجة في الوكالة وسأله الوكيل لا لغرض اهـ. قوله: **(موكل ووكيل)** لم يقل عاقد لاختلاف الأحكام المعتبرة في كل من الموكل والوكيل اهـ ع ش. قوله: **(غالباً)** لا حاجة إليه بالنسبة للمستثنيات من الطرد بالنظر لقوله وشرط الخ لأن هذا الاشتراط متحقق حتى في المستثنى غاية الأمر أن المشروط تخلف وإنما يحتاج إليه لو قال وكل ما جاز للإنسان أن يباشره صح أن يوكل فيه إلا أن يقال كلامه يؤول إلى هذا المعنى اهـ سم بالمعنى وقوله ما استثنى أي عند إسقاط غالباً فهو مستثنى من كلام غيره لا من كلامه لخروجه بغالباً اهـ شيخنا. قوله: **(من الطرد)** والطرد هو المنطوق والعكس هو المفهوم فالطرد أن كل من صحت مباشرته بملك أو ولاية صح توكيله والعكس هو أن كل من لا تصح منه المباشرة ولا يصح منه التوكيل اهـ م ر اهـ ع ش. قوله: **(كظافر بحقه)** أي وكمطلق في تبيين أو تعيين لزمه ومن لزمه اختيار أربع ومستحق زكاة في قبضها ومسلم كافراً في نكاح مسلمة إيجاباً أو قبولاً أو استيفاء قود من مسلم فلا يصح التوكيل في شيء من ذلك لعدم الولاية وتوكيل الوكيل في بعض أحواله ليس بالولاية وتوكيل المرأة وليها في نكاحها إذن بلفظ الوكالة لا وكالة كما يأتي وفارق ما هنا صحة توكيل

---

(١) النساء: ٣٥.

(٢) جاء في تلخيص الحبير ٢/١٥٩ ما ملخصه: أن رسول الله ﷺ والخلفاء بعده كانوا يبعثون السعاة لأخذ الزكاة، هذا مشهور. ففي الصحيحين عن أبي هريرة بعث عمر على الصدقة، وفيهما عن أبي حميد: استعمل رجلاً من الأزد يقال له: ابن اللتبية وعند أبي داود أن النبي ﷺ بعث أبا مسعود ساعياً اهـ.

(٣) المائدة: ٢.

وعبد مأذون له وسفيه مأذون له في نكاح ومن العكس كالأعمى يوكل في تصرف وإن لم تصح مباشرته له للضرورة وهذا مذكور في الأصل وكمحرم يوكل حلالاً في النكاح بعد التحلل أو يطلق وكمحرم يوكله حلال في التوكيل فيه (**فيصح توكيل ولي**) عن نفسه أو

مسلم كافراً في شراء نحو مصحف بالاحتياط في الإبضاع وقول بعضهم لأن العقد واقع للمسْلم في البيع غير مستقيم لأن العقد هنا كذلك بل أولى لاشتراط ذكر الموكل في العقد هنا فتأمله اهـ ق ل على الجلال. قوله: (**فلا يوكل في كسر الباب**) وإن عجز كما هو ظاهر كلامهم وإن ذكر فيه في شرح الروض كبعضم احتمالاً اهـ شوبري وفي ع ش المعتمد أن الظافر بحقه لا يوكل وإن عجز اهـ م ر. قوله: (**سفيه مأذون له**) إعادة مأذون له تدل على أن قوله في نكاح متعلق بالسفيه لا به وبالعبد وهو يفيد أن العبد المأذون له لا يجوز أن يوكل في شيء من أموال التجارة من حمله أو طيه ولينظر ما المعنى الذي اقتضى منع السفيه من التوكيل في النكاح اهـ ح ل. قوله: (**كالأعمى**) لم يأت به نكرة كما سبق في قوله كظافر لأن الأعمى قسمان قسم يصح تصرفه كمن رأى قبل عماه شيئاً وقسم لا يصح تصرفه فأشار إلى تقييده بالتعريف اهـ شوبري قال السبكي لأعمى مالك رشيد إلا أن فيه خللاً من جهة الرؤية وهذا الخلل راجع إلى المبيع لا إلى ذات الأعمى فإذا استناب من ليس فيه ذلك الخلل جاز بخلاف الصبي ونحوه فإن الخلل راجع لذاته اهـ. قوله: (**وهذا مذكور في الأصل**) أي بخلاف الصورتين بعده فليستا فيه فهماً من زيادته لكن لم يعبر هنا بقوله وهذان من زيادتي لأن عبارته لا تشملهما بخصوصهما وذلك لأن عبارته وهي التقييد بالغلبة تشير إلى أن هناك صوراً خارجة من هذا الضابط ولا تفيد التنبيه على خصوص صورتي المحرم وقوله في المستثنى من العكس في ضابط الوكيل وهو مذكور في الأصل أي الصبي بصورتيه فالحاصل أن هذه الأربعة المستثنيات من العكس في ضابط الوكيل منها اثنان مذكوران في الأصل وهما العبد والصبي واثنان ليسا فيه وهما المرأة والسفيه ولم يقل فيهما من زيادتي لمثل ما تقدم. قوله: (**وكمحرم يوكل حلالاً في النكاح**) أي في إيجابه إن كان يزوج موليته وفي قبوله إن كان يتزوج بنفسه وعبارة شرح م ر يعقد له أو لموليته انتهت وقوله في التوكيل فيه أي إيجاباً أو قبولاً أيضاً كان يقول المحرم وكلتك لتعقد لفلان الحلال الذي وكلني سواء قال بعد التحلل أو قال الآن أي في زمن الإحرام أو أطلق وذلك لأن الموكل الأصلي حلال وهذا التعميم محله إذا كان من يوكله المحرم حلالاً فإن وكل محرماً آخر فلا بد أن يقول له لتعقد بعد التحلل أو يطلق فإن قال له لتعقد حالة الإحرام لم يصح. قوله: (**وكمحرم يوكله حلال في التوكيل فيه**) أي الآن وقت الإحرام فهذا المحرم لا يصح أن يباشر النكاح ويصح توكيله فيه وفيه أن هذا معلوم مما قبله وإن الموكل فيه إنما هو التوكيل في النكاح وهذا يصح أن يباشره إلا أن يقال مراد الشارح التوكيل منه ليعقد الوكيل في حال الإحرام وهو لا يصح أن يباشره اهـ ح ل. قوله: (**عن نفسه أو موليه**) أي أو عنهما أو يطلق وفي كل من الصور الأربعة التوكيل إنما هو في حق المولى عليه وفائدة صحة التوكيل عن المولى عليه وهي الصورة الثانية أنه إذا بلغ رشيداً لم ينعزل الوكيل لأنه وكيل عنه لا عن الولي

موليه في حق موليه من صبي ومجنون وسفيه كأب وجد في التزويج والمال ووصي وقيم في المال فعلم أنه لا يصح توكيل صبي ومجنون ومغمى عليه وإنه يصح توكيل السفيه بما يستقل به من التصرف وأنه لا يصح توكيل المرأة في نكاح ولا المحرم في غير ما مر لعدم صحة مباشرتهما له ولو أذنت لوليها بصيغة التوكيل كوكلتك في تزويجي صح كما في البيان عن النص وصوّبه في الروضة وتعبيري بما ذكر أعم من قوله توكيل الولي في حق الطفل (و) شرط (**في الوكيل صحة مباشرته التصرف**) المأذون فيه (**لنفسه**) وإلا فلا يصح توكله لأنه إذا لم يقدر على التصرف لنفسه فلغيره اولى فلا يصح توكل صبي ومجنون ومغمى عليه ولا توكل امرأة في نكاح ولا محرم ليعقده في إحرامه وخرج

وهذا بخلاف الصورة الأولى فينعزل فيها الوكيل ببلوغ المولى عليه رشيداً لأنه وكيل عن الولي وقد انعزل وأما في الصورة الثالثة وهي ما إذا وكل عنهما فيغلب جانب المولى عليه حتى لو بلغ رشيداً لم ينعزل الوكيل وأما في الصورة الرابعة وهي الإطلاق فينبغي أن الوكيل فيها وكيل عن الولي كما في سم على حج فهي كالصورة الأولى وفي الزيادي أنه يكون وكيلاً عن المولى عليه فهي كالصورة الثانية والأقرب ما قاله سم لأن التصرف مطلوب منه فيقع التوكيل عن نفسه وإن كانت منفعته عائدة على المولى عليه لكن ما قاله زي هو قياس ما في خلع الأجنبي من أن وكيلها لو أطلق فلم يضف العوض له ولا لها وقع لها العود المنفعة إليها اهـ ح ل وشوبري و ع ش على م ر. قوله: (**في حق موليه**) متعلق بكل منهما اهـ ح ل. قوله: (**كأب وجد**) أي وإن لم يعجزا عن مباشرة ذلك وإن لاقت بهما وقوله ووصى وقيم أي فيما عجزا عنه أو لا يليق بهما مباشرته بخلاف الأب والجد اهـ ح ل. قوله: (**لا يصح توكيل صبي الخ**) مصدر مضاف لفاعله أي فلا يصح أن يوكل غيره في أن يتملك له المباحات اهـ ع ش. قوله: (**بما يستقل به**) أي أن يوكل غيره فيما يستقل هو به كتملك المباحات وطلاق زوجته. قوله: (**في نكاح**) بخلاف ما لو وكلها الولي لتوكل عنه رجلاً في تزويج ابنته فإنه يجوز نقله المتولي عن الشافعي اهـ شوبري. قوله: (**ولو أذنت لوليها إلى قوله صح**) أي الإذن لا التوكيل فيكون الولي حينئذ مأذوناً له لا وكيلاً وينبني على هذا أنها لو جعلت له أجرة لا يستحقها ولو صحت الوكالة لاستحقها نظير ما يأتي. قوله: (**لنفسه**) قيد التصرف هنا بكونه لنفسه وأطلقه في جانب الموكل فشمل صحة تصرفه فيه بملك له أو ولاية عليه وذلك لأنه لو عمم هنا لكان المعنى صحة تصرفه فيه لنفسه أو عن غيره بأن يكون وكيلاً أو ولياً فيصير الحاصل أنه يشترط فيمن يصح كونه وكيلاً أن يكون مالكاً أو وكيلاً أو ولياً وكون الذي يصح أن يكون وكيلاً شرطه أن يكون وكيلاً أو ولياً لا معنى له اهـ ع ش. قوله: (**فلا يصح توكل صبي**) مصدر مضاف لفاعله وفي بعض النسخ فلا يصح توكيل صبي وعليه فالإضافة لمفعوله انتهى شوبري.

فـــرع

قال الخطيب الشربيني يجوز توكيل الصبي والسفيه ليتصرف بعد بلوغ الصبي ورشد السفيه كتوكيل المحرم ليعقد بعد حله وفيه نظر والوجه وفاقاً لمر عدم الصحة لأن المحرم فيه

بقولي (غالباً) ما استثنى كالمرأة فتتوكل في طلاق غيرها والسفيه والعبد وهو مذكور في الأصل فيتوكلان في قبول النكاح بغير إذن الولي والسيد لا في إيجابه والصبي المأمون فيتوكل في الإذن في دخول دار وإيصال هدية وإن لم تصح مباشرته له بلا إذن وهو

الأهلية إلا أنه عرض له مانع بخلافهما فإنه لا أهلية فيهما وفي الروضة ما يفهم منه عدم الصحة اهـ سم على منهج ومثله في حج اهـ ع ش على م ر. قوله: (ولا توكل امرأة في نكاح) أي إيجاباً أو قبولاً ولا محرم ليعقده في إحرامه أي إيجاباً أو قبولاً اهـ شرح م ر. قوله: (في نكاح) وكذلك الرجعة واختيار الزوجات لمن أسلم وكذا اختيار الفراق قاله الإسنوي وخصه بالمرأة والظاهر أن المحرم كذلك ثم صورة المسألة أن يعين ما اختاره وإلا فلا يصح من المرأة ولا من الرجل لتعلقه بالشهوة اهـ بر وإنما لم يصح من المرأة اختيار الفراق لأنه يتضمن الاختيار للنكاح لأن الفراق فرع النكاح وهي ممنوعة من اختيار النكاح مطلقاً بخلاف الرجل إذا عين له المختارات جاز قاله م ر.

فــرع

لا يجوز أن تتوكل في شيء بغير إذن زوجها والظاهر أن محله إذا أحوج إلى الخروج كما اقتضاه كلام الروياني واعتمد م ر الصحة فيما لا يحوج إلى الخروج وعدمها فيما يحوج وظاهره أن ما يفوت حق الزوج كالذي يحوج للخروج اهـ سم. قوله: (ما استثنى كالمرأة) هذه المستثنيات كلها من العكس وأما الطرد فقال السبكي لا يستثنى منه شيء وقال الإسنوي يستثنى منه ما لو وكل الولي فاسقاً في بيع مال موليه قال ومما يستثنى من العكس ما لو وكل مسلم كافراً في شراء مسلم وتوكل المحارم في قبول نكاح محارمهم كتوكيل الأخ في قبول نكاح أخته وتوكيل الموسر في قبول نكاح الأمة وغير ذلك اهـ ومثل الولي فيما مر القاضي فإن شرط وكيل القاضي أن يكون عدلاً كما بينه في شرح الروض اهـ سم. قوله: (والصبي المأمون) أي ولو أمة قالت له أهداني سيدي لك كما اقتضاه كلامهم وإن استشكل فيجوز وطؤها اهـ شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله فيجوز وطؤها أي ولو رجعت وكذبت نفسها لاتهامها في إبطال حق غيرها وخرج بتكذيب نفسها ما لو كذبها السيد فيصدق في ذلك بيمينه وعليه فيكون وطء المهدى إليه وطء شبهة ولا يجب عليه المهر لأن السيد بدعواه ذلك يدعي زناها ولا الحد أيضاً للشبهة وينبغي أن لأخذ عليها أيضاً لزعمها أن السيد أهداها وإن الولد حر لظنه أنه ملكه وتلزمه قيمته لتفويته رقه على السيد بزعمه وأما لو وافقها السيد على الشبهة فينبغي وجوب المهر. قوله: (والصبي المأمون) ليس في معناه الببغا والقرد ونحوهما إذا حصل منهما الإذن ولم يجرب عليهم الكذب لأنهم ليسوا من أهل الإذن أصلاً بخلاف الصبي فإنه أهل في الجملة ولا ينافي هذا ما قدمناه من جعل الببغا كالصبي لأن ذاك فيما لو احتفت به قرينة فإنها المعول عليها بخلاف ما هنا اهـ ع ش على م ر وأما غير المأمون بأن جرب كذبه ولو مرة فيما يظهر بحيث جوزنا كذبه لما مر منه فلا يعتمد قطعاً وما حفته قرينة يعتمد قطعاً وفي الحقيقة العمل حينئذ بالعلم لا بالخبر ويؤخذ منه عدم الفرق هنا بين الصادق وغيره وللمميز ونحوه توكيل غيره في

مذكور في الأصل (و) شرط فيه (**تعيينه**) فلو قال لاثنين وكلت أحدكما في كذا لم يصح وهذا من زيادتي نعم لو قال وكلتك في بيع كذا مثلاً وكل مسلم صح فيما يظهر وعليه العمل (و) شرط (**في الموكل فيه إن يملكه الموكل**) حين التوكيل (**فلا يصح**) التوكيل (**في بيع ما سيملكه وطلاق من سينكحها**) لأنه إذا لم يباشر ذلك بنفسه فكيف يستنيب

ذلك بشرطه الآتي اهـ شرح م ر. قوله: (**والصبي المأمون**) أي ولو رقيقاً اهـ شرح م ر. قوله: (**فيتوكل في الإذن في دخول دار**) أي وفي طلب لوليمة وحينئذ تجب الإجابة بشرطها ويجوز أن يوكل في الإذن إذا عجز عن المباشرة أو لم يلق به ويستثني من الطرد ما إذا وكل الولي الفاسق أن يبيع مال موليه لأن شرط الوكيل العدالة إذا وكله الولي في بيع مال موليه اهـ ح ل وفي ق ل على الجلال قوله وإيصال هدية ودعوة وليمة وذبح أضحية وتفرقة زكاة وكذا في احتطاب واستقاء كما نقل عن شيخنا م ر وسيأتي ما فيه ولا يصح توكيل صبي أو سفيه ليتصرف بعد الكمال وفارق المحرم بوجود الأهلية فيه.

تنبيه

يصح توكيل السكران المتعدي وتوكله ولا يصح من المرتد أن يوكل ولو فيما يقبل الوقف ولا يصح أن يتوكل عن غيره كذلك ولو ارتد الوكيل لم ينعزل اهـ. قوله: (**فيتوكل في الإذن**) مثله فيما بحثه شيخنا الذبح والاصطياد ودفع الزكاة لهذا الفقير مثلاً ونية الزكاة لأن المميز من أهل نية العبادة قال الروياني وفي إخباره غيره بطلب صاحب الوليمة كما صرح به الشيخان وغيرهما قال السبكي ومتى جوزنا اعتماد قوله جاز اعتماد قول الناقل عنه اهـ شوبري. قوله: (**وكل مسلم**) الظاهر تناول ما ذكر للمسلمين الموجودين والحادثين وأنهم لا ينعزلون إذا عزل الوكيل المذكور لأنهم تابعون له في صحة الوكالة فقط اهـ شوبري وفي هذا الاستدراك نظر لأن هذا من قبيل العام وهو لا إبهام فيه. قوله: (**وعليه العمل**) أي فيكون كل مسلم وكيلاً عنه بخلاف وكلتك في هذا وكل أموري لا يصح والفرق أن الإبهام في الأول في الفاعل وفي الثاني في الموكل فيه ويغتفر في الأول ما لا يغتفر في الثاني وكلام المصنف الآتي يدل على الصحة في هذا والبطلان في قوله وكل أموري فلا يكون وكيلاً حينئذ في غير المعين اهـ ح ل وقوله والفرق الخ عبارة شرح م ر ودعوى أنه يحتاط في العاقد ما لا يحتاط في المعقود عليه لا التفات لها هنا إذ الغرض الأعظم الإتيان بالمأذون فيه. قوله: (**وشرط في الموكل فيه**) قد فسره فيما مر بالتصرف وذكر له هنا ثلاث شروط لكن لا يناسب التفسير إلا الثاني وأما الأول والأخير فلا يناسبانه إلا أن يقال هو على تقدير مضاف بالنظر إليهما فقال أن يملكه أي يملك متعلقه وهو العين نفسها ويقال وأن يكون معلوماً أي متعلقه اهـ. قوله: (**أن يملكه الموكل**) أي بملك أو ولاية اهـ من أصله. قوله: (**فلا يصح في بيع ما سيملكه**) أي ولا في تزويج موليته إذا انقضت عدتها أو طلقت على ما قالاه هنا واعتمده الإسنوي اهـ شرح م ر. قوله: (**إلا تبعاً**) هل يشترط مناسبته لمتبوعه كما في الأمثلة أم لا حتى لو وكله في بيع عبده وطلاق من سينكحها صح لا يبعد عدم الاشتراط كما قاله شيخنا وسم اهـ شوبري وفي ق ل على الجلال

غيره (**إلا تبعاً**) من زيارتي فيصح التوكيل ببيع ما لا يملكه تبعاً للمملوك كما نقل عن الشيخ أبي حامد وغيره وببيع عين يملكها وأن يشتري له بثمنها كذا على الأشهر في المطلب وقياس ذلك صحة توكيله بطلاق من سينكحها تبعاً لمنكوحته ونقل ابن الصلاح أنه يصح التوكيل ببيع ثمرة شجرة قبل إثمارها ويوجه بأنه مالك لأصلها (**وأن يقبل نيابة فيصح**) التوكيل (**في**) كل (**عقد**) كبيع وهبة (**و**) كل (**فسخ**) كإقالة ورد بعيب (**وقبض وإقباض**) لدين وعليه اقتصر الأصل أو لعين مضمونة وغير مضمونة على ما جزم به في الأنوار قال لكن إقباضها لغير مالكها بغير إذنه مضمن والقرار على الثاني وقال المتولي وغيره لا يصح التوكيل في إقباضها إذ ليس له دفعها لغير مالكها وقضية كلام الجوري أنه

إما تبعاً ولو لم يكن من الجنس كبيع عبده هذا وطلاق من سينكحها فصحيح ومنه توكيله في بيع هذا وأن يشتري له بثمنه كذا ومنه توكيله في بيع شجرة وما سيحدث من ثمرتها بخلاف توكيله في بيع الثمرة وحدها قبل وجودها فلا يصح وعلى هذا التفصيل يحمل ما في المنهج عن ابن الصلاح وإلا فهو ضعيف ولو قال في كل حقوقي دخل الموجود والحادث أو في كل حق لي لم يدخل الحادث لقوة هذا باللام فاختص بالموجود قاله شيخنا م ر اهـ. قوله: (**فيصح التوكيل ببيع ما لا يملكه الخ**) أي فله التصرف في التابع في التوكيل وإن امتنع عليه التصرف في المتبوع بأن تصرف فيه الموكل أو عزل عنه أو نحو ذلك فليحرر اهـ شوبري. قوله: (**ونقل ابن الصلاح الخ**) ضعيف والمعتمد عدم الصحة لأنه توكيل ابتداء في معدوم أي ليس تابعاً لموجود تصرف فيه وقوله ويوجه الخ فيه نظر ظاهر لأن المراد أن يكون تابعاً لما وكل فيه وهنا ليس تابعاً لما وكل فيه اهـ ح ل. قوله: (**ونقل ابن الصلاح الخ**) ما قاله مبني على ضعيف كما قاله الزركشي وقول الشارح ويوجه الخ صوابه أن هذا لا يفيد لأنه لم يوكل في أصلها فتأمل.

فـــرع

أفتى ابن الصلاح بأنه لو وكله بالمطالبة بحقوقه دخل فيه ما يتجدد وقال شيخنا المعتمد أنه إن قال بحقوقي دخل المتجدد أو بكل حق ثابت لي أو بكل حق لي لم يدخل المتجدد والفرق أنه لما أظهر لام الإضافة قويت الدلالة على إرادة الحق الثابت حال التوكيل اهـ شوبري. قوله: (**ويوجه بأنه مالك لأصلها**) أي فوقعت تابعة أي وقع التوكيل في مملوك تبعاً وحينئذ فالحاصل أن شرط الموكل فيه أن يملك الموكل التصرف فيه حال التوكيل أو يذكره تبعاً لذلك أو يملك أصله أي فملكه للأصل يستتبع الملك له فكأن التوكيل في مملوك الآن فالشارح ذكر ما ذكر إما تتميماً أو إشارة إلى أن المراد بالتبعية في الذكر أو في الملك وجرى حج على كلام الشارح اهـ شوبري. قوله: (**كبيع وهبة**) أي وضمان ووصية وحوالة فيقول جعلت موكلي ضامناً لك كذا وموصياً لك بكذا أو أحلتك بمالك على موكلي من كذا بنظيره مما له على فلان اهـ ح ل. قوله: (**لكن إقباضها لغير مالكها الخ**) وحينئذ فلينظر ما مفاد صحة التوكيل وما فائدته فليحرر ذلك وما موقع هذا الخلاف اهـ شوبري وقد يقال فائدته جواز التسليم من

يصح إن وكل أحداً من عياله للعرف **(وخصومة)** من دعوى وجواب رضي الخصم أم لا **(وتملك مباح)** كإحياء واصطياد لأن ذلك أحد أسباب الملك كالشراء فيملكه الموكل إذا قصده الوكيل له **(واستيفاء عقوبة)** لآدمي وعليه اقتصر الأصل أو لله كقود وحد قذف وحذرنا وشرب ولو في غيبة الموكل **(لا)** في **(إقرار)** أي لا يصح التوكيل فيه بأن يقول لغيره وكلتك لتقر عني لفلان بكذا فيقول الوكيل أقررت عنه بكذا أو جعلته معقراً بكذا لأنه إخبار عن حق فلا يقبل التوكيل كالشهادة لكن الموكل يكون مقراً بالتوكيل على

المقبض والتسلم من القابض والجواز لا ينافي الضمان. قوله: **(مضمن)** أي ما لم تصل بحالها لمالكها اهـ شرح م ر. قوله: **(والقرار على الثاني)** ينبغي أن يقال حيث علم أنها ليست ملك الموكل وإلا فالقرار على الموكل لأن يد الوكيل يد أمانة والأمين لا يضمن مع انتفاء العلم كما يأتي في الغصب اهـ ع ش وصورة هذه المسألة أن يكون لزيد عند عمرو دابة مغصوبة أو مؤجرة أو مودعة فيوكل عمرو شخصاً في إقباضها لزيد الذي هو مالكها بغير إذن زيد فإن القرار على هذا الشخص الوكيل إن علم أنها ليست ملك زيد وإلا فالقرار على عمرو. قوله: **(وقال المتولي الخ)** هو المعتمد أي سواء كانت مضمونة أو غير مضمونة فالحاصل أنه يصح في الدين قبضاً وإقباضاً وفي العين قبضاً فقط مضمونة وغير مضمونة ويمتنع فيها إقباضاً مضمونة وغير مضمونة سواء وكل أجنبياً أو أحداً من عياله تأمله اهـ شيخنا. قوله: **(لا يصح التوكيل في إقباضها)** أي عند القدرة على ردها بنفسه اهـ شرح م ر. قوله: **(الجوري)** قال في اللب الجوري بضم أوله وبالراء نسبة إلى جور بلد الورد بفارس ومحلة بنيسابور وبالزاي نسبة إلى جوزة قرية بالموصل ثم قال وبالضم والفتح والراء نسبة إلى جور قرية بأصبهان اهـ ع ش على م ر. قوله: **(من دعوى وجواب)** وينعزل وكيل المدعي بإقراره بقبض موكله أو إبرائه ولو قال وكيل الخصم أن موكله أقر بالمدعه به انعزل وتعديله لبينة المدعي غير مقبولة وتقبل شهادته على موكله مطلقاً وله فيما لم يوكل فيه وفيما وكل فيه أن انعزل قبل خوضه في الخصومة ويلزمه إقامة بينة بوكالته عند عدم تصديق الخصم له وتسمع وإن لم تتقدم دعوى حضر الخصم أو غاب فإن صدق الخصم عليها جاز له الامتناع من التسليم حتى يثبتها اهـ شرح م ر. قوله: **(إذا قصده الوكيل له)** فإن قصد نفسه فقط أو أطلق فهو له أو قصدهما فمشترك اهـ ق ل على الخطيب ولو قصد واحد إلا بعينه فقال ع ش يكون القصد لاغياً فيكون للوكيل وحده. قوله: **(إذا قصده الوكيل له)** أي واستمر قصده فلوعن له قصد نفسه بعد قصد موكله كان له ذلك ويملكه من حينئذ اهـ ع ش على م ر. قوله: **(واستيفاء عقوبة)** عبارة أصله مع شرح م ر ويصح التوكيل في استيفاء عقوبة آدمي ولو قبل ثبوتها فيما يظهر كقصاص وحد قذف بل يتعين في قطع طرف وحد قذف كما يأتي ويصح في استيفاء عقوبة له تعالى من الإمام أو السيد لا في إثباتها مطلقاً نعم للقاذف أن يوكل في إثبات زنا المقذوف ليسقط الحد عنه لتسمع دعواه عليه أنه زنى انتهت. قوله: **(ولو في غيبة الموكل)** هذه الغاية للرد وعبارة أصله مع شرح م ر وقيل

الأصح في الروضة لإشعاره بثبوت الحق عليه **(و)** لا في **(التقاط)** كما في الاغتنام تغليباً لشائبة الولاية على شائبة الاكتساب وهذا من زيادتي **(و)** لا في **(عبادة)** كصلاة وطهارة حدث لأن مباشرها مقصود بعينه ابتلاء **(إلا في نسك)** من حج أو عمرة ويندرج فيه توابعه كركعتي الطواف وتطهره **(ودفع نحو زكاة)** ككفارة **(وذبح نحو أضحية)** كعقيقة لما ذكر في أبوابها وتعبيري بالنسك أعم من تعبيره بالحج ونحو في الموضعين من زيادتي **(و)** لا في **(شهادة)** إلحاقاً لها بالعبادة لاعتبار لفظها مع عدم توقفها على قبول وهذا غير

لا يجوز التوكيل في استيفائها إلا بحضرة الموكل لاحتمال عفوه ورد بأن احتماله كاحتمال رجوع الشهود إذا ثبت ببينة مع جواز الاستيفاء في غيبتهم اتفاقاً انتهت. قوله: **(على الأصح في الروضة)** أي فيما إذا أتى بعني فقط أما لو أتى بها وبعلى فيكون مقراً جزماً كما أنه لا يكون مقراً جزماً إذا أتى بعلى فقط اهـ شيخنا وفي ق ل على الجلال محل الخلاف إن قالْ وكلتك لتقر عني لفلان بألف فإن زاد له علي فهو إقرار قطعاً وإن قال أقر علي لفلانٍ بألف لم يكن إقراراً قطعاً وكذلك حذف عني وعلي لا يكون إقراراً قطعاً بأن قال وكلتك لتقر لفلان بألف اهـ. قوله: **(والتقاط)** محله إذا كانت في عام أما إذا كان في خاص كان رأى لقطة فقال لصاحبه هاتها فأخذها فإنه يصح وبهذا يجمع بين كلامي الشيخين فكلامهما هنا محمول على العام كما تقرر وما في اللقطة على الخاص اهـ زي اهـ ع ش. قوله: **(تغليباً لشائبة الولاية الخ)** إن قلت ما الفرق بينه وبين التوكيل في تملك المباح قلت الفرق ما أشار إليه الشارح بقوله تغليباً لشائبة الخ أي بخلاف تملك المباح فإنه لا ولاية فيه اهـ شيخنا. قوله: **(وعبادة)** ليس منها إزالة النجاسة فيصح التوكيل فيها لأن القصد منها الترك ومنها غسل الميت فإنه يقع عن مباشرة وقضية هذا صحة توكيل من لم يتوجه عليه فرضه كالعبد على أن الأذرعي رجح جواز التوكيل هنا مطلقاً كصحة الاستئجار عليه اهـ شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله جواز التوكيل هنا قال م ر المعتمد ما قاله في البحر من عدم صحة التوكيل في الغسل ومثله غيره من خصال التجهيز لأنه يقع عن الوكيل ويفارق صحة الاستئجار لذلك بأن بذل العوض يقتضي وقوع العمل للمستأجر اهـ سم على منهج وهو يدل على أن الثواب للمستأجر ولو بلفظ الوكالة. قوله: **(ويندرج فيه توابعه)** أي المتقدمة والمتأخرة اهـ ع ش على م ر. قوله: **(كركعتي الطواف)** هل مثل ركعتي الطواف الصوم الواجب بدل نحو دم القران كما يرشد إليه إتيانه بالكاف أولاً ويفرق بأن وجوبه بطريق العروض مع العجز عن الدم بخلاف ركعتي الطواف ولعل الفرق هو الأوجه اهـ شوبري. قوله: **(ذبح نحو أضحية)** سواء وكل الذابح المسلم المميز في النية أم وكل فيها مسلماً مميزاً غيره ليأتي بها عند ذبحه كما لو نوى الموكل عند ذبح وكيله اهـ شرح م ر. قوله: **(إلحاقاً لها بالعبادة)** عبارة شرح م ر لبنائها على التعبد واليقين الذي لا تمكن النيابة فيه انتهت. قوله: **(باسترعاء)** أي طالب الرعاية والضبط كأن يقول اشهد على شهادتي أو أنا شاهد بكذا وقوله ونحوه أي كان يسمعه يشهد عند حاكم أو يبين سببها كأشهد أن لفلان على فلان ألفا قرضاً

تحملها الجائز باسترعاء أو نحوه كما سيأتي بيانه (و) لا في (**نحو ظهار**) كقتل وقذف لأن حكمها يختص بمرتكبها ولأن المغلب في الظهار معنى اليمين لتعلقه بألفاظ وخصائص كاليمين وصورته أن يقول أنت على موكلي كظهر أمه أو جعلت موكلي مظاهراً منك (و) لا في نحو (**يمين**) كإيلاء ولعان ونذر وتدبير وتعليق طلاق وعتق إلحاقاً لليمين بالعبادة لتعلق حكمها بتعظيم الله تعالى إن كانت بالله وفي معناها البقية

فهذا كله صحيح فالمراد هنا بالوكالة في الشهادة غيره اهـ وعبارته في الشهادات فصل تقبل الشهادة على شهادة مقبول في غير عقوبة لله تعالى وإحصان وتحملها بأن يسترعيه أي يطلب منه ضبطها ورعايتها فيقول أنا شاهد بكذا وأشهدك أو أشهد على شهادتي أو بأن يسمعه يشهد عند حاكم أو يبين سببها كأشهد أن لفلان على فلان ألفا قرضاً إلى آخره اهـ. قوله: (**ولا في نحو ظهار**) أي من كل ما حرمته متأصلة بخلاف ما حرمته عارضة كبيع حاضر لباد ووقت نداء الجمعة اهـ ح ل. قوله: (**كقتل وقذف**) أي من غير حق بأن يقول وكلتك في أن تقتل فلاناً عني ظلماً من غير أن يكون عليه حق بخلاف ما لو كان بحق فإنه يصح التوكيل فيه كما تقدم اهـ ع ش. قوله: (**لأن حكمها يختص الخ**) عبارة شرح م ر لأنه منكر ومعصية وكونه يترتب عليه أحكام أخر لا يمنع النظر لكونه معصية وعلم منه عدم صحة التوكيل في كل معصية نعم ما الإثم فيه لمعنى خارج كالبيع بعد نداء الجمعة الثاني يصح التوكيل فيه وكذا الطلاق في الحيض قاله البلقيني في تدريبه والحاصل أن ما كان مباحاً في الأصل وحرم لعارض صح التوكيل فيه ويمتنع فيما كان محرماً بأصل الشرع انتهت. قوله: (**ولأن المغلب في الظهار الخ**) لكن سيأتي في الظهار أن المغلب فيه معنى الطلاق والحاصل إنهم في بعض المسائل غلبوا فيه معنى اليمين وفي بعضها معنى الطلاق اهـ م ر اهـ شوبري. قوله: (**كظهر أمه**) أي وأن يقول في القتل وكلتك لتقتل فلاناً عني ظلماً وعدواناً وأن تقذفه كذلك بأن يقول وكلتك لتقذفه عني اهـ ع ش. قوله: (**كإيلاء**) صورته أن يقول موكلي يقول والله لا أطؤك مدة كذا ونوزع فيه اهـ عبد البر وصوره شيخنا العزيزي بأن يقول والله لا يطؤك موكلي خمسة أشهر أو جعلت موكلي مولياً منك فلا يكون الموكل مولياً. قوله: (**كإيلاء**) أي لأنه حلف وهو لا تدخله النيابة واللعان يمين أو شهادة ولا مدخل للنيابة فيهما اهـ شرح م ر. قوله: (**وتعليق طلاق وعتق**) التقييد بهما للغالب فلا مفهوم له فغيرهما كذلك وقوله وفي معناها أي اليمين البقية أما النذر فظاهر وأما تعليق ما ذكر فلان المغلب فيه اليمين بل قد يكون يميناً إذا تعلق به حث أو منع أو تحقيق خبر وأما التدبير فملحق بتعليق ما ذكر الملحق باليمين كما أفصح عنه في شرح الروض اهـ شوبري. قوله: (**وتعليق طلاق وعتق**) قضية تقييدهم بتعليق الطلاق والعتاق صحة التوكيل بتعليق غيرهما كالوصاية والظاهر كما أفاده الشيخ أنه جري على الغالب فلا يعتبر مفهومه ومقتضى إطلاقهم عدم صحة ذلك في التعليق أنه لا فرق بين تعليق عار عن حث أو منع كهو بطلوع الشمس وبين غيره وهو الأوجه خلافاً للسبكي وأما تنجيز الطلاق فيصح التوكيل فيه لمعينة فلو وكله في تطليق نسائه لم يصح على الأصح كما في البحر اهـ شرح م ر.

ونحو من زيادتي (**وإن يكون**) الموكل فيه (**معلوماً ولو بوجه كـ**) وكلتك في (**بيع أموالي وعتق أرقائي**) وإن لم تكن أمواله وأرقاؤه معلومة لقلة الغرز فيه (**لا**) في (**نحو كل أموري**) ككل قليل وكثير أو فوضت إليك كل شيء أو بيع بعض مالي لأن في ذلك غرراً

فــــرع

وكل في طلاق زوجته ثم طلقها هو كان للوكيل التطليق إذا كان طلاق الموكل رجعياً بخلاف حكم الزوج في الشقاق إذا سبق الزوج بالطلاق ليس له هو الطلاق بعد ذلك لأن الطلاق هناك لحاجة قطع الشقاق وقد حصل بطلاق الزوج بخلاف ما هنا اهـ م ر اهـ سم على منهج وظاهره عدم الحرمة وإن علم بطلاق الزوج أولاً ولو قيل بالحرمة في هذه لم يكن بعيداً ولا سيما إذا ترتب عليه أذى الزوج وقول سم رجيعاً أي وإن بانت البينونة الكبرى بما يحصل من الوكيل اهـ سم على حج اهـ ع ش على م ر ثم رأيت في شرح م ر في فصل أمره ببيع لمعين الخ ما نصه ولو قال طلق زوجتي ثم طلقها الزوج فللوكيل طلاقها أيضاً في العدة قاله البغوي في فتاويه اهـ وكتب عليه ع ش قوله فللوكيل طلاقها الخ أي على غير عوض كما قدمناه من نقل سم عن م ر لأن الموكل قد يريد تأديبها ومراجعتها فلا يتمكن منها إذا فعل الوكيل غير ما ذكر بأن طلقها بعوض وعلى هذا فيحتمل أنه لو كان الطلاق الذي أوقعه الزوج ثانياً امتنع على الوكيل أن يطلق الثالثة لما يترتب عليه من لحوق الضرر بالزوج وهو ظاهر وكتب أيضاً قوله فللوكيل طلاقها الخ وحيث طلق الوكيل وقد أطلق الموكل التوكيل فلم يقيده بعدد هل يمتنع على الوكيل الزيادة على الواحدة أم لا فيه نظر وينبغي امتناع الزيادة لأن الإذن في الواحدة محقق وما زاد مشكوك فيه والأصل عدمه ويحتمل جواز ذلك لصدق لفظ الموكل به فليراجع ثم نقل في الدرس عن الشيخ حمد أن الجزم بما قلناه والتعليل بما عللناه. قوله: (**إلحاقاً لليمين الخ**) شامل للإيلاء واللعان وقوله إن كانت بالله قيد في قوله لتعلق حكمها بتعظيم الله وخرج بذلك ما إذا كانت اليمين بغير الله كان وطئتك قبل خمسة أشهر فعبدي حر أو فللّه علي كذا فهي يمين وليس فيها تعظيم لله تعالى فاندفع ما يقال إن اليمين لا تكون إلا بالله فكيف يقول إن كانت بالله. قوله: (**وفي معناها البقية**) من البقية تعليق الطلاق والعتق فلينظر ما المعنى الذي اقتضى الإلحاق اهـ ح ل. قوله: (**وأن يكون معلوماً**) ولو بوجه ولو وكله في تزوج امرأة اشترط تعيينها ولا يكتفي بكونها مكافئة له لأن الغرض يختلف مع وجود وصف المكافأة كثيراً فاندفع ما ذكره السبكي هنا نعم إن أتى بلفظ عام كزوجني من شئت صح للعموم ويجعل الأمر راجعاً إلى رأي الوكيل بخلاف الأول فإنه مطلق ودلالة العام على أفراده ظاهرة وأما المطلق فلا دلالة فيه على فرد فلا تناقض اهـ شرح م ر. قوله: (**معلوماً**) لا يقال هلا قال وشرط في الموكل فيه أن يملكه الموكل وقابلاً للنيابة ومعلوماً لأنا نقول لو فعل ذلك لاحتاج أن يقول وخرج بالقيد الأول كذا وبالثاني كذا الخ بخلاف ما سلكه فإنه ذكر فيه عقب كل شرط ما خرج به وهو أخصر وأوضح اهـ ع ش. قوله: (**في بيع أموالي وعتق أرقائي**) أي ولا بد أن يكون له أموال وأرقاء والظاهر أن المراد جنس ذلك اهـ ح ل. قوله: (**لا في نحو كل أموري**)

عظيماً لا ضرورة إلى احتماله بخلاف ما لو قال أبرىء فلاناً عن شيء من مالي فيصح ويبرئه عن أقل شيء منه صرح به المتولي وغيره وقضية كلامهم عدم الصحة في نحو كل أموري وإن كان تابعاً لمعين وقد يفرق بينه وبين ما زدته فيما مر بأن التابع ثم معين بخلافه هنا لكن الأوفق بما مر من الصحة في قوله وكلتك في بيع كذا وكل مسلم صحة ذلك وهو الظاهر (**ويجب في**) توكيله في (**شراء عبد بيان نوعه**) كتركي وهندي وبيان صنفه إن اختلف النوع اختلافاً ظاهراً (**و**) في شراء (**دار بيان محله**) أي الحارة (**وسكة**) بكسر السين أي الزقاق تقليلاً للغرر وبيان البلد يؤخذ من بيان المحلة (**لا**) بيان (**ثمن**) في المسئلتين فلا يجب لأن غرض الموكل قد يتعلق بواحد من ذلك نفيساً كان أو خسيساً ثم محل بيان ما ذكر إذا لم يقصد التجارة وإلا فلا يجب بيان شيء من ذلك بل يكفي اشتر بهذا ما شئت من العروض أو ما رأيته مصلحة (**و**) شرط (**في الصيغة لفظ موكل**) ولو بنائبه (**يشعر برضاه**) وفي معناه ما مر في الضمان (**كوكلتك**) في كذا (**أو**

تصريح بالمفهوم بخلاف بع ما شئت من مالي ولا يبيع الجميع وكذا طلق من نسائي من شئت لا يطلق الجميع بخلاف من شاءت أو أي امرأة شاءت طلقها اهـ ح ل. قوله: (**ويبرئه عن أقل شيء منه**) أي بشرط أن يكون متموّلاً أخذا من العلة إذ العقود لا ترد على غيره متموّل اهـ ع ش على م ر. قوله: (**ما زدته فيما مر**) أي من قوله إلا تبعاً اهـ سم اهـ ع ش. قوله: (**لكن الأوفق الخ**) المعتمد عدم الصحة ويفرق بأن الجهل في الموكل فيه أشد منه في الوكيل اهـ شوبري. قوله: (**ويجب في شراء عبد الخ**) لو وكله في شراء عبد فاشترى أصله أو فرعه صح وعتق عليه قال حج ما لم يتبين معيباً فللموكل رده ولا عتق ومخالفة القمولي في هذه مردودة وفرق بينه وبين عامل القراض حيث لا يشتري الأصل ولا الفرع بأن الغرض هناك الربح ولا كذلك هنا اهـ س ل. قوله: (**بيان نوعه**) ويجب مع بيان النوع ذكر الذكورة والأنوثة تقليلاً للغرر ولا يشترط استقصاء أوصاف السلم ولا ما يقرب منها اتفاقاً اهـ س ل وعبارة سم قوله وبيان نوعه الخ قال في الروض وبيان ذكورته أو أنوثته اهـ ونقل الإمام الاتفاق على أنه لا يشترط أوصاف السلم ولا ما يقرب منها اهـ بر قال حج لكن اشترط القاضي ذكر الصفات التي يختلف بها الثمن وفي إطلاقه ونظر انتهت. قوله: (**بيان محله**) بفتح الحاء وكسرها ما يؤخذ من المختار اهـ ع ش على م ر. قوله: (**أي الزقاق**) وهو الذي تشتمل الحارة عليه وعلى مثله اهـ شرح م ر وفي المصباح والزقاق السكة نافذة كانت أو غير نافذة قال الأخفش والفراء وأهل الحجاز يؤنثون الزقاق والطريق والسراط والسوق وتميم تذكر والجمع أزقة مثل غراب وأغربة وفيه أيضاً الحارة المحلة تتصل منازلها والجمع حارات اهـ. قوله: (**وفي الصيغة لفظ موكل الخ**) ولو قال وكلني في كذا فدفعه له كفى فالشرط أن يوجد اللفظ من أحدهما والفعل من الآخر أي من الموكل وإلا فقد تقدم إن الشرط في الوكيل عدم الرد اهـ ح ل ومحصله أنه لا بد من اللفظ من الموكل وعدم الرد من الوكيل أو اللفظ من الوكيل والفعل من الموكل فلا يكفي

بع) كذا كسائر العقود والأول إيجاب والثاني قائم مقامه أما الوكيل فلا يشترط قبوله لفظاً أو نحوه إلحاقاً للتوكيل بالإباحة أما قبوله معنى وهو عدم رد الوكالة فلا بد منه فلو رد فقال لا أقبل أو لا أفعل بطلت ولا يشترط في القبول هنا الفور ولا المجلس **(وصح توقيتها)** أي الوكالة نحو وكلتك في كذا إلى رجب وهذا من زيادتي **(و)** صح **(تعليق)** لتصرف نحو وكلتك الآن في بيع كذا ولا تبعه حتى يجيء رجب لأنه إنما علق التصرف

منه السكوت وعدم الرد بخلافه من الوكيل وعبارة الشوبري قوله لفظ موكل يقتضي أنه لا يكفي اللفظ من الوكيل فقط وسيأتي في الوديعة الاكتفاء بلفظ أحدهما وقبول من الآخر وقياسه جواز ذلك هنا لأنه توكيل وتوكل انتهت. قوله: **(كوكلتك أو بع)** وكفوضته إليك أو أنبتك فيه أو أقمتك مقامي فيه أو أنت وكيلي وخرج بكاف الخطاب ومثلها وكلت فلاناً ما لو قال وكلت من أراد بيع داري مثلاً فلا يصح ولا ينفذ تصرف أحد بهذا الإذن لفساده نعم لو لم يتعلق بعين الوكيل فيه غرض كوكلت من أراد في إعتاق عبدي هذا أو تزويج أمتي هذه صح على ما بحثه السبكي وأخذ منه صحة قول من لا ولي لها أذنت لكل عاقد في البلدان يزوجني قال الأذرعي وهذا إن صح فجعله عند تعيينها الزوج ولم تفوض سوى صيغة العقد خاصة وبذلك أفتى ابن الصلاح ويجري ذلك التعميم في التوكيل إذ لا يتعلق بعين الوكيل غرض وعليه عمل القضاة اهـ شرح م ر. قوله: **(فلا يشترط قبوله لفظاً)** أي في وكالة بغير جعل أما لو كانت بجعل فلا بد من قبوله لفظاً كما في المطلب وينبغي تصويره بما إذا كان العمل الموكل فيه مضبوطاً لتكون الوكالة حينئذ إجارة قد يشترط القبول لفظاً كما لو كان له عين مؤجرة أو معارة أو مغصوبة فوهبها الآخر وأذن له في قبضها فوكل من هي في يده في قبضها له فلا بد من قبوله لفظاً اهـ شرح م ر. قوله: **(فلو رد فقال الخ)** ولو ندم بعد ذلك لا يفيده الندم بخلاف الإباحة فإنها لا ترتد بالرد اهـ.

تنبيه

لو تصرف مع عدم العلم بالتوكيل ثم تبين صح وهذا يدل على أن معنى بطلانها بالرد فسخها به لا فسادها من أصلها فليتأمل اهـ سم. قوله: **(ولا يشترط في القبول هنا الخ)** تأمل هذا الكلام فإن القبول هنا عدم الرد ولا معنى لفوريته حتى ينفي اشتراطها اهـ وفي ع ش ما نصه قوله ولا يشترط في القبول أي بمعنى عدم الرد بأن يأتي بما وكل فيه أو يقال لا يشترط أي على القول به في القبول هنا الفور أي ما لم تكن الوكالة بجعل فإن كانت كذلك فلا بد من قبوله لفظاً وفوراً اهـ م ر اهـ ع ش. قوله: **(نحو وكلتك في كذا إلى رجب)** عبارة شرح م ر ويصح توقيت الوكالة كوكلتك شهراً فإذا مضي الشهر امتنع على الوكيل التصرف انتهت. قوله: **(وصح تعليق لتصرف)** علم من ذلك أنه لو قال الآخر قبل رمضان وكلتك في إخراج فطرتي فأخرجها في رمضان صح لتنجيزه الوكالة وإنما قيدها بما قيدها به الشارع بخلاف ما إذا جاء رمضان فأخرج فطرتي لأنه تعليق محض وعلى هذا التفصيل يحمل إطلاق من أطلق الجواز ومن أطلق المنع اهـ والأقرب إلى كلامهم عدم الصحة إذ كل من الموكل والوكيل لا يملك

فليس له بيعه قبل مجيئه (لا) تعليق (لها) نحو إذا جاء رجب فقد وكلتك في كذا فلا يصح كسائر العقود لكن ينفذ تصرفه بعد وجود المعلق عليه للاذن فيه (ولا) تعليق (لعزل) لفساده كتعليق الوكالة (ولو قال وكلتك) في كذا (ومتى عزلتك فأنت وكيلي صحت) حالاً لأن الإذن قد وجد منجزاً (فإن عزله لم يصر وكيلاً) لفساد التعليق (ونفذ تصرفه) لما مر وهذا من زيادتي.

(فصل)

فيما يجب على الوكيل في الوكالة المطلقة والمقيدة بالبيع بأجل وما يذكر معهما.

(الوكيل بالبيع مطلقاً) أي توكيلاً غير مقيد بشيء **(كالشريك)** فيما مر **(فلا يبيع بثمن مثل**

ذلك عن نفسه حال التوكيل وظاهره صحة إخراجه عنه فيه حتى على الثاني لعموم الإذن كما علم مما تقرر اهـ شرح م ر. قوله: **(لكن ينفذ تصرفه)** أي ويجوز له الإقدام على ذلك وكذا حيث فسدت الوكالة إلا في النكاح كان انقضت عدة بنتي فقد وكلتك بتزويجها فلا يجوز احتياطاً للإبضاع اهـ ح ل. قوله: **(لكن ينفذ تصرفه)** هو كذلك ومن فائدة البطلان سقوط الجعل المسمى إن كان ووجوب أجرة المثل قال في المطلب ويحرم الإقدام على الفعل وإن استبعده ابن الصباغ وبحث الأذرعي استثناء الوكالة المعلقة الصادرة من ولي أو وكيل قال فلا يصح اعتبار عموم الإذن فيها واعتمد شيخنا عدم الجرمة في الإقدام وإن المصلحة حيث اقتضت التوكيل فلا فرق بين الولي وغيره اهـ شوبري وعبارة شيخه وهو م ر والإقدام على التصرف بالوكالة الفاسدة جائز كما قاله ابن الصلاح إذ ليس من تعاطي العقود الفاسدة لأنه إنما أقدم على عقد صحيح خلافاً لابن الرفعة انتهت. قوله: **(ولا تعليق لعزل)** أي ويمنع من التصرف عند وجود الشرط لوجود المنع كما في شرح الروض اهـ سم. قوله: **(لفساده)** تأمل هذا التعليل فإن فيه مصادرة لأنه بمعنى المعلل إلا أن يقال المراد بالفساد الإفساد فكأنه قال لإفساده الوكالة. قوله: **(ولو قال وكلتك الخ)** أي ففي هذا التركيب عقداً وكالة الأول منجز فيصح والثاني معلق فلا يصح.

فصل فيما يجب على الوكيل في الوكالة المطلقة

قوله: **(والمقيدة بالبيع بأجل)** الظاهر أنه معطوف على ما يجب على الوكيل بدليل التثنية في قوله وما يذكر معهما إذ لو كان معطوفاً على المطلقة لكان الوجوب مسلطاً عليه وكان المقسم ما يجب على الوكيل في الوكالتين وبدليل أنه لم يذكر في المتن شيئاً يجب على الوكيل في الوكالة المقيدة تأمل. قوله: **(وما يذكر معهما)** أي من قوله ولا يبع لنفسه ومولبه الخ الفصل. قوله: **(أي توكيلاً الخ)** أشار به إلى أن مطلقاً صفة لمصدر محذوف ويصح كونه حالاً من البيع والمراد التنبيه على أن مطلقاً بيان للواقع وليس من لفظ الموكل ولو تلفظ به موكله فالظاهر أن للوكيل التصرف على ما يريد وإن خالف غرض الموكل فراجعه اهـ ق ل على الجلال. قوله: **(غير مقيد بشيء)** أي من أجل أو مشتر أو ثمن أو زمن أو مكان أو غير ذلك كما يأتي في الفصل الآتي. قوله: **(فلا يبيع بثمن مثل وثم راغب بأزيد)** أي ولو بما يتغابن

وثم راغب بأزيد) ولا ببيع نسيئة ولا بغير نقد بلد البيع نعم إن سافر بما وكل في بيعه إلى بلد بلا إذن وباعه فيها اعتبر نقد بلد بلا حقه أن يبيع فيها به (و) لا (بغين فاحش) بأن لا يحتمل غالباً بخلاف اليسير وهو ما يحتمل غالباً فيغتفر فبيع ما يساوي عشرة

بمثله قال سم على منهج بعد نقله ذلك عن شرح الروض وهو يفهم الصحة إذا وجد الراغب وهذا كله ما لم ير مصلحة في البيع بالأقل كأن يكون من يريد الشراء بالزيادة يواكس في قبض الثمن أو يخشى منه خروج الثمن مستحقاً ونحو ذلك ويحتمل خلافه لأن الأمور المستقبلة لا نظر إليها وهو ظاهر إطلاق الشارح كشرح المنهج ثم رأيت الأول في الخطيب حيث قال ومحله كما قال الأذرعي إذا لم يكن الراغب مماطلاً ولا كسبه ولا ماله حراماً اهـ ع ش على م ر. قوله: (ولا بغير نقد بلد البيع) إلا أن قصد بالبيع التجارة فإنه يجوز قياساً على القراض وهل كذلك العرض الظاهر نعم اهـ ح ل وعبارة شرح م ر ومحل الامتناع بالعرض في غير ما يقصد للتجارة وإلا جاز به كالقراض كما بحثه الزركشي وغيره انتهت.

قوله: (ولا بغير نقد بلد البيع) ظاهره ولو كان غيره أنفع للمالك ولو قيل بأنه يفعل ما تقتضيه المصلحة لم يكن بعيداً ومن ذلك ما لو وكله في بيع متاع بدراهم وأن يشتري بالدراهم بنّا مثلاً فرأى من يبيعه البن ابتداء بالقماش وكانت المصلحة للمالك في ذلك بأن توفر عليه أجرة النقل ونحوه اهـ ع ش على م ر والمراد بنقد بلد البيع ما يتعامل به أهلها غالباً نقداً كان أو عرضاً لدلالة القرينة العرفية عليه اهـ شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله نقداً كان أو عرضاً تقدم في نظيره من الشركة عند الشارح أن الأوجه امتناع البيع بالعرض مطلقاً فلينظر الفرق بينهما بناء على ما اعتمده وقد يجاب بأنه لا تخالف فالمراد بالنقد في باب الشركة ما ذكره هنا وما يغلب التعامل به ولو عرضاً وعليه فالعرض الذي يمتنع البيع به ثم ما لا يتعامل به أهلها مثلاً إذا كان أهل البلد يتعاطون بالفلوس فهي نقدها فيبيع الشريك بها دون نحو القماش.

فائدة

في المصباح ما نصه البلد يذكر ويؤنث والجمع بلدان والبلدة البلد وجمعها بلاد مثل كلبة وكلاب وبلد الرجل يبلد من باب ضرب أقام بالبلد فهو بالبد وبلد قرية بقرب الموصل على نحو ستة فراسخ من جهة الشمال على دجلة وتسمى بلد الحطب وينسب إليها بعض أصحابنا ويطلق البلد والبلدة على كل موضع في الأرض عامراً كان أو خلاه وفي التنزيل إلى بلد ميت أو في أرض ليس فيها نبات ولا مرعى فيخرج ذلك بالمطر فيرعاه أنعامهم وأطلق الموت على عدم النبات والمرعى وأطلق الحياة على وجودهما وبلد الرجل بالضم بلادة فهو بليد أي غير زكي ولا فطن. قوله: (بخلاف اليسير) ظاهره أنه لا يصح ويغتفر اليسير ولو مع وجود راغب بمثل الثمن وحلول الشيخ سم المنع حينئذ لكن في شرح الروض ما يفهم الصحة وهو قوله ولا يصح بثمن المثل إن وجد زيادة لا يتغابن بمثلها اهـ وفي حاشية البكري الحزم بعدم الصحة فليحرر اهـ شوبري. قوله: (فيغتفر) أي وإن كان المالك لا يسمح به كما اقتضاه إطلاقهم فليحرر اهـ شوبري. قوله: (فبيع ما يساوي عشرة الخ) قال ابن أبي الدم العشرة وإن سومح بها في المائة

بتسعة محتمل وبثمانية غير محتمل وقولي كالشريك إلى آخره أولى مما عبر به **(فلو خالف)** فباع على أحد هذه الأنواع **(وسلم)** المبيع **(ضمن)** قيمته يوم التسليم ولو مثليا لتعديه بتسليمه ببيع فاسد فيسترده إن بقي وله بيعه بالإذن السابق ولا يضمن ثمنه وإن تلف المبيع غرّم الموكل بدله من شاء من الوكيل والمشتري والقرار عليه ثم على ما فهم

فلا يسامح بالمائة في الألف بل المرجع العرف وينظر إلى جنس المال أيضاً فإنه يقع الاختلاف به أيضاً اهـ سم. قوله: **(على أحد هذه الأنواع)** متعلق بمحذوف والتقدير بيعاً مشتملاً على أحد الخ. قوله: **(ضمن قيمته)** أي للحيلولة أي ويجوز للموكل التصرف فيما أخذه من الوكيل لأنه يملكه كملك القرض اهـ ع ش على م ر. قوله: **(ضمن قيمته)** أي ولو مثلياً لأنها للحيلولة والمعتبر قيمة يوم التسليم وهذا إذا سلمه بلا إكراه أي من حاكم يرى ذلك مذهباً بالدليل أو بتقليد معتبر وإلا فلا يضمن على الأصح كما في الوديعة قاله الأذرعي اهـ شوبري. قوله: **(فيسترده إن بقي)** ولا يزول الضمان بالاسترداد بل أما بالبيع الثاني أو بالاستئمان من المالك اهـ ع ش. قوله: **(وله بيعه بالإذن السابق)** بخلاف ما لو رد عليه بعيب أو فسخ البيع المشروط فيه الخيار لا يبيعه إلا بإذن والفرق أنه هناك خرج عن ملك الموكل بخلافه هنا اهـ س ل وقوله ولا يضمن ثمنه أي فيما إذا باعه بالإذن السابق فهو راجع لهذه الصورة فقط كما يفهم من م ر وعبارته وله بيعه حينئذ بالإذن السابق وقبض الثمن ويده أمانة عليه انتهت. قوله: **(بالإذن السابق)** أي بخلاف ما لو وجد البيع الصحيح ورد عليه بعيب أو فسخ والخيار للمشتري وحده لوجود العقد الصحيح الناقل للملك هنا لإثم حج اهـ سم اهـ ع ش. قوله: **(ولا يضمن ثمنه)** أي أما لو تلف المبيع في يده فيضمنه وإنما يزول الضمان عنه بتسليمه للمشتري كما يأتي في قوله في الفصل الآتي بعد قول المصنف ولا ينعزل فإن باع وسلم المبيع زال الضمان ولا يضمن الثمن اهـ ع ش. قوله: **(غرم الموكل بدله)** أي من مثل أو قيمة من شاء من الوكيل والمشتري والقرار عليه أي على المشتري هذا والمعتمد أن الوكيل يطالب بالقيمة مطلقاً أي سواء كان باقياً أو تالفاً مثلياً أو متقوّماً لأنه يغرمها للحيلولة وأما المشتري فيطالب ببدله من مثل أو قيمة إن كان تالفاً لأن عليه قرار الضمان فإن كان باقياً رده إن سهل فإن عسر رده طولب بالقيمة ولو مثلياً للحيلولة اهـ ح ل. قوله: **(من شاء من الوكيل)** ظاهره أن الوكيل عند تلف المبيع يطالب بالبدل من مثل أو قيمة كالمشتري وليس كذلك بل الوكيل إنما يطالب بالقيمة مطلقاً باقياً كان أو تالفاً مثلياً كان أو متقوّماً لأن قرار الضمان على المشتري اهـ زي قال الشوبري وفيه نظر ظاهر والذي رأيته في شرح الروض وهو قضية كلام حج أنه عند التلف يطالب الوكيل بالبدل وكلام الرافعي مفروض فيما لو كان باقياً فتأمله اهـ كاتبه اهـ غنيمي وفي ق ل على الجلال وما يغرمه الوكيل للحيلولة فهو القيمة ولو في المثلي وما يغرمه المشتري للفيصولة وهو البدل الشرعي وكذلك لو لم يتلف غرم كل منهما القيمة ولو مثلياً لأنها للحيلولة فيهما فإذا رد رجع من غرم منهما القيمة بها والمغروم في جميع ما ذكر قيمة واحدة أما من الوكيل أو المشتري لا قيمتان منهما كما توهم فافهم وعلى ما ذكر يحمل ما في المنهج نعم

من أنه يلزمه البيع بنقد البلد لو كان بالبلد نقد إن لزمه البيع بأغلبهما فإن استويا في المعاملة باع بأنفعهما للموكل فإن استويا تخير بينهما فإن باع بهما قال الإمام فيه تردد للأصحاب والمذهب الجواز **(ولو وكله ليبيع مؤجلاً صح)** وإن أطلق الأجل **(وحمل مطلق أجل على عرف)** في المبيع بين الناس فإن لم يكن عرف راعي الوكيل إلا نفع للموكل ويشترط الإشهاد وحيث قدر الأجل اتبع الوكيل ما قدره الموكل. فإن باع بحال أو نقص عن الأجل كأن باع إلى شهر ما قال الموكل بعه إلى شهرين صح البيع إن لم ينهه الموكل ولم يكن فيه ضرر عليه كنقص ثمن أو خوف أو مؤنة حفظ وينبغي كما قال

يجوز أن يغرم كل منهما نصف القيمة مثلاً فراجعه. قوله: **(باع بأنفعهما)** هذا ظاهر أن تيسر من يشتري بكل منهما فلو لم يجد إلا من يشتري بغير الأنفع فهل له البيع منه أم لا فيه نظر والظاهر من كلام الشارح الثاني ولو قيل بالأول لم يكن بعيداً لأن الأنفع حينئذ كالمعدوم اهـ ع ش على م ر. قوله: **(بين الناس)** هل المراد بالناس ناس بلد البيع وإن تعارف ناس بلد العاقدين خلافه أو المراد ناس بلد العاقدين أو إذا اختلف يجب التعيين كل محتمل فليحرر اهـ شوبري. قوله: **(ويشترط الإشهاد)** وسكت عن الرهن اهـ سم على حج أقول والظاهر أنه لا يشترط لأن ذلك قد يؤدي لامتناع البيع إذ الغالب عدم رضا المشتري به وعليه فلعل الفرق بين هذا وبين بيع الولي مال المولى عليه حيث اشترط فيه الرهن الاحتياط لمال المولى عليه وأفهم قوله ويشترط الإشهاد أنه لو لم يشهد لم يصح البيع فظاهره أنه لو لم تكن الشهود حاضرة وقت البيع لم يصح العقد وإن أشهد فيما بعد وعبارة حج ويلزم الإشهاد وبيان المشتري حيث باع بمؤجل والأضمن وهو محتمل للإثم بتركه الإشهاد مع صحة العقد والضمان ومن ثم كتب عليه سم ليس فيه إفصاح بصحة البيع أو فساده عند ترك الإشهاد اهـ أقول والذي ينبغي أنه شرط لعدم الضمان لا للصحة لأن الإشهاد إنما يكون بعد تمام العقد لكن نقل عن زي بالدرس اعتماد أنه شرط للصحة وقال خلافاً لحج حيث جعله شرطاً للضمان اهـ ع ش على م ر وعبارة شيخنا ح ف في تقديره هنا والإشهاد شرط للصحة فيما إذا شرط الموكل على الوكيل الإشهاد فإن خالف كان البيع فاسداً وعليه الضمان فإن سكت الموكل عن الإشهاد أو قال بع وأشهد ففي الصورتين يصح البيع ولكن على الوكيل الضمان اهـ. قوله: **(فإن باع بحال الخ)** مفرع على كل من قول المتن وحمل مطلق أجل الخ ومن قول الشارح وحيث قدر الأجل الخ وقوله أو نقص عن الأجل مفرع على الثاني فقط. قوله: **(فإن باع بحال الخ)** وهل له قبض الثمن أو لا لأن الأجل مانع له عن القبض ثم رأيت شيخنا تردد في ذلك ووجه عدم قبض الثمن واضح لأنه لما وكله في بيعه مؤجلاً كان عازلاً له عن قبض الثمن لما سيأتي أنه لو حل الأجل لا يقبض الثمن إلا بإذن اهـ ح ل. قوله: **(وينبغي كما قال الإسنوي الخ)** هذا في المعنى معطوف على قوله إن لم ينهه الموكل الخ فهو شرط ثالث فكأنه قال ولم يعين له مشترياً. قوله: **(لظهور قصد المحاباة الخ)** يؤخذ منه أن الكلام فيما إذا دلت القرينة على قصد المحاباة وإلا جاز له النقص عن

الإسنوي حمله على ما إذا لم يعين المشتري وإلا فلا يصح لظهور قصد المحاباة كما يؤخذ مما يأتي في تقدير الثمن.

(فرع)

لو قال لوكيله بع هذا بكم شئت فله بيعه بعين فاحش لا بنسيئة ولا بغير نقد البلد أو بما شئت أو بما تراه فله بيعه بغير نقد البلد لا بغبن ولا بنسيئة أو بكيف شئت فله بيعه بنسيئة لا بغبن فاحش ولا بغير نقد البلد أو بما عز وهان فله بيعه بعرض وغبن لا بنسيئة **(ولا يبيع)** الوكيل بالبيع **(لنفسه ومولية)** وإن أذن له في ذلك لأنه متهم في ذلك بخلاف غيرهما كأبيه وولده الرشيد وتعبيري بموليه أعم من قوله وولده الصغير **(وله قبض ثمن)** بقيد زدته بقولي **(حال ثم يسلم المبيع)** المعين إن نسلمه لأنهما من مقتضيات البيع **(فإن سلم)** المبيع **(قبله)** أي قبل قبض الثمن **(ضمن)** قيمته وإن كان الثمن أكثر منها فإذا غرمها ثم قبض الثمن دفعه إلى الموكل واسترد ما غرم أما الثمن

الأجل والزيادة على الثمن المعين وإن كان المشتر معيناً اهـ ع ش على م ر. قوله: **(لو قال لوكيله بع هذا الخ)** أي وإن كان كل من الموكل والوكيل غير عالم بالعربية اهـ ح ل وفي ع ش خلافه وكذلك الشوبري وسم وعبارتهم قال حج: ويظهر أن الكلام فيمن يعلم مدلول تلك الألفاظ كما ذكر وإلا فإن عرف له فيها عرف مطرد حملت عليه وإن لم يعلم له ذلك لم يصح التوكيل للجهل بمراده منها. قوله: **(فله بيعه بغبن فاحش)** أي ولو مع وجود راغب لأن كم للعدد فتشمل القليل والكثير اهـ ح ل. قوله: **(فله بيعه بغير نقد البلد)** أي لأن ما للجنس فتشمل العرض والنقد أي حيث كان يساوي ثمن المثل وصرح جمع بجوازه بالغبن الفاحش حينئذ واعتمده السبكي قال لأنه العرف ما لم تقم قرينة على خلافه اهـ ح ل. قوله: **(بيعه بنسيئة)** أي لأن كيف للأحوال فتشمل الحال والمؤجل اهـ ح ل. قوله: **(أو بماعز)** أي لم تسمح به النفس لكثرته وهان أي سهل على النفس لقلته. قوله: **(فله بيعه بعرض)** أي لأن ما للجنس فقرنها بما بعدها شمل عرفا القليل والكثير من نقد البلد وغيره اهـ ح ل. قوله: **(لأنه متهم في ذلك)** العلة الصحيحة لاتحاد القابض والمقبض بغير جهة الأبوة لئلا يرد ما لو قدر له الثمن مع أنه لا يصح للإتحاد المذكور اهـ شوبري بالمعنى وعبارة شرح م ر لئلا يلزم تولي الطرفين انتهت أي لأن الأب إنما يتولى الطرفين في معاملته لنفسه مع موليه وهنا ليس كذلك لأن المعاملة لغيره ولا يجوز أيضاً أن يوكل وكيلاً في أحد الطرفين ويتولى هو الطرف الآخر ولا وكيلين في الطرفين أخذا مما يأتي في النكاح أن من لا يتولى الطرفين ليس له أن يوكل وكيلاً في أحدهما أو وكيلين فيهما نعم لو وكل وكيلاً عن طفله كما صرحوا به وتولى الآخر لم يبعد جوازه إذا قدر الثمن ونهى عن الزيادة إذ لا تهمة ولا تولى الطرفين لأن الوكيل حينئذ نائب طفله لا نائبه كما صرحوا بذلك أيضاً فليتأمل اهـ سم على حج وينبغي أن مثل توكيله عن طفله ما لو أطلق فيكون وكيلاً عن الطفل اهـ ع ش عليه. قوله: **(ضمن قيمته)** أي للحيلولة سواء

المؤجل فله فيه تسليم المبيع وليس له قبض الثمن إذا حل إلا بإذن جديد **(وليس لوكيل بشراء شراء معيب)** لاقتضاء الإطلاق عرفا السليم **(فإن اشتراه)** بثمن في الذمة أو بعين مال الموكل فهو أعم من قوله فإن اشتراه في الذمة **(جاهلاً)** بعيبه **(وقع)** الشراء **(للموكل)** وإن لم يساو المبيع الثمن كما لو اشتراه بنفسه جاهلاً ولتمكنه من التدارك بالرد بلا ضرر عليه فيه مع أن الوكيل لا ينسب إلى مخالفة لجهله **(ولكل)** منهما **(والشراء)** للمعيب بثمن **(في الذمة رده)** بالعيب أما الموكل فلأنه المالك والضرر لاحق به وأما الوكيل فلأنه

كان مثلياً أو متقوّماً اهـ شيخنا. قوله: **(واسترد ما غرم)** فلو تلفت القيمة في يد الآخذ ضمنها فإن كان المضمون به من جنس الثمن وتوفرت فيه شروط التقاص حصل التقاص اهـ ع ش على م ر. قوله: **(واسترد ما غرم)** ظاهره وإن تساويا جنساً وقدراً وصفة فلا يجوز له تبقيته والتصرف فيه ولو برضاهما وفيه نظر والأقرب أنهما حيث تراضيا بصيغة تفويض جاز لأنه بيع الدين لمن هو عليه وهو جائز اهـ ع ش. قوله: **(واسترد ما غرم)** فلو تلف الثمن في يده ينبغي أن يرجع بما غرمه لفوات الحيلولة التي الغرم لأجلها ووافق عليه شيخنا زي اهـ شوبري. قوله: **(وليس لوكيل بشراء الخ)** أي لا ينبغي له ذلك لما سيأتي من الصحة المستلزمة للحل غالباً في أكثر الأقسام اهـ شرح م ر أي فلا حرمة عليه إلا أن علم العيب واشترى بالعين لفساد العقد حينئذ كما سيأتي اهـ ق ل على الجلال. قوله: **(وليس لوكيل شراء الخ)** أي لا ينبغي له ذلك وإنما جاز شراء ذلك لعامل القراض لأن القصد منه الربح ومن ثم لو كان القصد هنا الربح جاز له شراء ذلك اهـ ح ل. قوله: **(شراء معيب)** وهل له لشراء نسيئة وبغير نقد البلد حيث رأى فيه مصلحة أم لا فيه نظر والأقرب الأول إذ لا ضرر فيه على الموكل اهـ ع ش على م ر. قوله: **(بثمن في الذمة)** أي ذمة الوكيل وقد سمى الموكل أو نواه وإلا وقع له أي للوكيل اهـ شيخنا. قوله: **(بثمن في الذمة)** أي ذمة الوكيل خلافاً لما ببعض الهوامش من أن المراد ذمة الموكل اهـ ع ش. قوله: **(فهو أعم من قوله فإن اشتراه الخ)** قد يقال ما ذكره الأصل معلوم مما ذكره بالطريق الأولى وأيضاً قيد به لأجل أن يرتب عليه قوله ولكل رده ولما عمم المصنف في الأول قيد في الثاني بحيث قال ولكل والشراء في الذمة رده تأمل. قوله: **(وقع الشراء للموكل)** لكن في صورة الذمة وقوعه له مراعي لتوقفه على رضاه كما يفيده تعليله الآتي. قوله: **(والشراء في الذمة)** جملة حالية وفائدة ذكر هذا القيد عدم رد الوكيل في المعين كما سيذكره وحيث لم يقع للموكل في الذمة وقع للوكيل ولذلك كان له الرد والحاصل إن الشراء يقع للموكل مع الجهل سواء كان الشراء في الذمة ولكل منهما الرد أو بالعين والرد رده للموكل فقط ولا يقع للموكل مع العلم مطلقاً ويقع للوكيل في الشراء في الذمة ولا رد له يبطل في الشراء بالعين اهـ ق ل على الجلال. قوله: **(ولكل والشراء في الذمة رده)** وأما عكس ذلك وهو ما لو خرج الثمن معيباً أو كان الوكيل وكيلاً في البيع وخرج المبيع معيباً فللمشتري في الأولى والبائع في الثانية الرد على كل من الوكيل والموكل اهـ ح ل. قوله: **(رده بالعيب)** أي على البائع ومحل ذلك

لو لم يكن له رد فربما لا يرضى به الموكل فيتعذر الرد لأنه فوري ويقع الشراء له فيتضرر به (**لا إن رضي**) به (**موكل أو اشترى بعين ماله فلا يرد وكيل**) بخلاف العكس في الأولى وهذا من زيادتي وخرج بجهله العيب ما لو علمه فإن اشتراه بعين مال الموكل لم يصح الشراء أو في الذمة وقع له لا للموكل وإن ساوى المبيع الثمن (**ولوكيل توكيل بلا إذن فيما لا يتأتى منه**) لكونه لا يليق به أو كونه عاجزاً عنه عملاً بالعرف لأن التفويض لمثل هذا لا يقصد منه عينه فلا يوكل العاجز إلا في القدر الذي عجز عنه ولا يوكل الوكيل فيما ذكر عن نفسه بل عن موكله ولو وكله فيما يطيقه فعجز عنه لمرض أو غيره لم يوكل فيه وقضية التعليل المذكور امتناع التوكيل عند جهل الموكل بحاله وهو

أي كونه أي الموكل يرد على البائع إن سماه الوكيل في العقد أو نواه وصدقه البائع وإلا فلا يرد إلا على الوكيل وله الرد على البائع حينئذ وخيار الوكيل على الفور ولا تغتفر مراجعته للموكل لأنه مستقل اهـ ح ل. قوله: (**فلأنه لو لم يكن له رد الخ**) أو رد عليه أنه بتقدير أن لا رد له يكون أجنبياً فتأخير الرد منه حينئذ لا أثر له قاله سم على حج وقد يجاب بأن مجرد كونه أجنبياً لا يقتضي عدم النظر إليه هذا وقد يقال عدم رضا الموكل به بعد الحكم بوقوع العقد له لغو فلا عبرة بعدم رضاه ولا يقع بذلك للوكيل اللهم إلا أن يقال المراد بعدم رضاه أن يذكر سبباً يقتضي عدم وقوع العقد له كإنكار الوكالة بما اشترى به الوكيل أو إنكار تسمية الوكيل إياه في العقد أو نيته فليتأمل اهـ ع ش على م ر. قوله: (**ويقع الشراء له**) أي الوكيل وفيه نظر لأنه لا ينقلب الشراء له حينئذ ولعل هذا التعليل مبني على أنه ينقلب له الشراء من حينئذ حرر اهـ ح ل. قوله: (**أو اشترى بعين ماله**) معطوف على المستثنى فهو مستثنى أيضاً لكن الاستثناء فيه منقطع لأنه استثناء من قوله ولكل الخ وقوله بخلاف العكس في الأولى إذا رضي الوكيل فللموكل الرد هذا هو المراد بالعكس اهـ شيخنا وقوله أو اشترى بعين ماله أي مال الموكل وقوله فلا يرد وكيل أي في هاتين الصورتين اهـ. قوله: (**فلا يرد وكيل**) وجهه في الثانية محذور وقوعه للوكيل منتف فيها بخلاف ما سبق اهـ وهذا كما في شرح الروض بخلاف نظيره في الفسخ بخيار المجلس لاختصاصه بالوكيل وبخلاف عامل القارض على ما سيأتي لحظه في الربح اهـ سم. قوله: (**لم يصح الشراء**) وحينئذ يحرم لتعاطيهما عقداً فاسداً أي والفرض أنه سمى الموكل أو نواه كما تقدم في حالة الجهل حيث يقع للموكل إذا سماه أو نواه لأنه معذور بالجهل اهـ ح ل. قوله: (**لا يقصد منه عينه**) أي فقط فله أن يتصرف لو تكلف المشقة أو قدر على التصرف ولو بعد التوكيل فليحرر وكتب أيضاً فلو طرأت له القدرة ينبغي امتناع التوكيل اهـ ح ل. قوله: (**بل عن موكله**) أي حيث وكل لكونه لا يحسنه أو لا يليق به أو يعجز عنه لكثرته فإنما يوكل عن موكله فإن وكل عن نفسه بطل على الأصح أو أطلق وقع عن موكله كذا بهامش شرح الروض بخط الشيخ الكبير اهـ شوبري. قوله: (**وقضية التعليل المذكور الخ**) أي والصورة التي قبل هذه قضيته أيضاً وذلك لأن قوله لأن التفويض لمثل هذا الخ يفهم أنه كان متصفاً بالعجز عند التوكيل فيخرج به ما لو طرأ عليه العجز بعد التوكيل فكان على الشارح أن ينبه على

كما قال الإسنوي ظاهر أما ما يتأتى منه فلا يصح التوكيل فيه إلا لعياله على ما اقتضاه كلام الجوري **(وإذا وكل بإذن فالثاني وكيل الموكل فلا يعزله الوكيل)** وإن فسق لأن الموكل أذن له في التوكيل لا في العزل سواء أقال وكل عني أم أطلق **(فإن قال وكل عنك)** ففعل **(فـ)** الثاني **(وكيل الوكيل)** لأنه مقتضى الإذن **(وينعزل بعزل)** من أحد الثلاثة **(وانعزال)** بما ينعزل به الوكيل وسيأتي بيانه في فصل الوكالة جائزة فتعبيري بذلك أعم من قوله بعزله وانعزاله **(وحيث)** جاز **(له)** أي للوكيل **(توكيل فليوكل)** وجوباً **(آميناً)** رعاية لمصلحة الموكل **(إلا إن عين له)** الموكل المالك **(غيره)** أي غير أمين فيتبع تعيينه لأن الحق له.

أن هذه أيضاً مقتضى التعليل. قوله: **(أما ما يتأتى منه فلا يصح الخ)** شمل كلامه ما لو أراد ارسال ما وكل في قبضه من دين مع بعض عياله فيضمن أن فعله خلافاً للجوري وعلى رأيه يشترط في المرسل معه كونه أهلاً للتسليم بأن يكون رشيداً اهـ شرح م ر. قوله: **(إلا لعياله)** كتب عليه ضعيف اهـ شوبري والمراد عيال الوكيل اهـ. قوله: **(سواء قال وكل عني أم أطلق)** بخلاف ما لو أذن السلطان في الاستخلاف وأطلق فإن ما يستخلف القاضي نائباً عنه لا عن السلطان اهـ ح ل. قوله: **(من أحد الثلاثة)** أي بعزل نفسه أو بعزل الوكيل أو بعزل الموكل له وكذا بعزل الموكل المالك للوكيل الأول فتزاد هذه الصورة على كلام الشارح. قوله: **(من أحد الثلاثة)** أي هو والوكيل والموكل وإنما كان للموكل عزل وكيل وكيله لا من ملك عزل الأصل ملك عزل فرعه بالأولى اهـ شرح م ر. قوله: **(وسيأتي بيانه)** قال في الأنوار ولو قال لمديونه اشتر لي عبداً بما في ذمتك فاشترى صح للموكل عين العبد أو لم يعنيه وبرىء من دينه ولو تلف العبد في يده تلف من ضمان الآمر اهـ قال والد شيخنا الأصح عدم صحته للموكل وقال شيخنا ولده وعدم براءته اهـ شوبري. قوله: **(أميناً)** شمل ما لو كان الأمين رقيقاً وأذن له سيده في التوكيل المذكور وهو واضح اهـ ع ش. قوله: **(فليوكل أميناً)** وانظر هل يشترط فيه أيضاً أن يكون ممن يليق به ما وكل فيه أولاً ويوكل هو أيضاً من يليق به ذلك الذي يظهر الثاني ووافق عليه شيخنا ز ي اهـ شوبري. قوله: **(إلا إن عين له الموكل)** قال الإسنوي قضية تعبيره بالتعيين أنه لو عمم فقال وكل من شئت لا يجوز توكيل غير الأمين لكن قياس جواز تزويج المرأة من غير كفء إذا قالت له زوجني ممن شئت خلافه اهـ وفرق بينهما في شرح الروض وهو المعتمد اهـ شوبري ونص عبارة شرح الروض وأجيب بأن المقصود من التوكيل في التصرف في الأموال حفظها وتحصيل مقاصد الموكل فيها وهذا ينافيه توكيل الفاسق بخلاف الكفاءة فإنها صفة كمال وقد تسمح المرأة في تركها لحاجة القوت أو غيره وقد يكون غير الكفء أصلح لها والظاهر أن الموكل هنا إنما قصد التوسعة عليه بشرط النظر. قوله: **(الموكل المالك)** فإن وكل عن غيره كولي لم يوكل إلا عدلاً اهـ شرح م ر. قوله: **(فيتبع تعيينه)** نعم لو علم الوكيل فسقه دون موكله لم يوكله فيما يظهر كما بحثه الإسنوي كما لا يشتري ما عينه موكله ولم يعلم عيبه والوكيل يعلمه فإن عين له فاسقاً فزاد فسقه امتنع توكيله أيضاً كما بحثه الزركشي أخذاً مما مر في نظيره في عدل الرهن لو زاد فسقه اهـ شرح م ر. قوله: **(لأن الحق**

(فصل)

فيما يجب على الوكيل في الوكالة المقيدة بغير أجل وما يتبعها

لو (**أمره ببيع لمعين**) من الناس (**أو به**) أي بمعين من الأموال والتصريح به من

له) ظاهره وإن علم الوكيل عدم أمانته دون الموكل لكن قال الإسنوي يظهر تخريجه على ما إذا وكله في شراء معين فاطلع الوكيل على عيبه وقد سبق أنه لا يشتريه اهـ ز ي أي فلا يجوز توكيله هنا ما لم يعلم به الموكل ويرضى به اهـ ع ش.

فصل

فيما يجب على الوكيل في الوكالة المقيدة الخ. قوله: (**وما يتبعها**) أي من قوله ومتى خالفه الخ الفصل وكان الأظهر أن يقول وما يتبعه كما لا يخفى لأنه معطوف على ما يجب. قوله: (**أمره ببيع لمعين**) مثل البيع غيره من سائر العقود كالنكاح والطلاق وهذا كله حيث لا قرينة إما مع وجودها فالمدار على ما دلت عليه اهـ ع ش على م ر. قوله: (**لمعين من الناس**) ظاهره أنه يبيع منه ويمتنع البيع من غيره وإن لم يدفع هو الأثمن المثل وإن رغب غيره بزيادة عن ثمن المثل لأنه لا عبرة بهذه الزيادة لامتناع البيع من الراغب بها فهي كالعدم وينبغي إن محل التعين إذا لم تدل القرينة على عدم ارادة التقييد به وإنه لو كان لو لم يبع من غيره نهب المبيع وفات على المالك وإلا جاز البيع من غيره للقطع برضا المالك بذلك وإن المراد التقييد به في غير مثل هذه الحالة فإن قلت قياس ذلك إن الشخص لو لم يأذن في بيع ماله لأحد فرأى شخص أنه لو لم يبعه بغير إذنه نهب وفات على مالكه أنه يجوز بيعه قلت فيه نظر والفرق واضح لأنه هنا إذن في البيع في الجملة بخلافه هناك فإنه لا إذن مطلقاً اهـ سم على حج أقول وينبغي أن محل المنع إذا لم يغلب على ظنه رضا مالكه بأن يبيعه وإلاّ فلا وجه للمنع وقد قيل بمثله في عدم صحة بيع الفضولي وغاية الأمر أن هذا منه وفرضه في الشخص المعين ليس قيداً بل مثله المكان المعين إذا خرج عن الأهلية ففيه التفصيل المذكور فيجوز له البيع في غيره حيث خيف عليه النهب أو التلف لو لم يبعه في غيره أما لو خرج السوق المعين عن الصلاحية مع الأمن في البلد وعدم الخوف على الموكل فيه فلا يجوز بيعه في غير المكان المعين اهـ ع ش على م ر. قوله: (**أو به**) فيه وفيما بعده استخدام كما لا يخفى وأوفى كلامه مانعة خلو فتجوز الجمع كالمثال المذكور اهـ شيخنا. قوله: (**من زمان الخ**) ولو قال يوم الجمعة أو العيد مثلاً تعين كما بحثه الإسنوي وغيره أوّل جمعة وعيد يلقاه كما وكله ليشتري له جمداً في الصيف فجاء الشتاء قبل الشراء لم يكن له شراؤه في الصيف الآتي كما قاله البغوي وليلة اليوم مثله إن استوى الراغبون فيهما ومن ثم قال القاضي لو باع أي فيما إذا لم يعين زمناً ليلاً والراغبون نهاراً أكثر لم يصح اهـ شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله ولو قال يوم الجمعة أفهم قوله يوم الجمعة أو العيد أن يوم الجمعة أو عيد بخلافه أي فلا يتقيد بالجمعة والعيد التي تليه وهو محتمل إلا أن يقال الملحظ فيهما واحد وهو صدق المنصوص عليه بأول ما يلقاه فهو محقق وما بعده مشكوك فيه فيتعين الأول هنا أيضاً اهـ حج وهذا إذا قال ذلك قبل دخول يوم الجمعة أو العيد

زيادتي (**أو فيه**) أي في معين من زمان أو مكان نحو بع لزيد بالدينار الذي بيده في يوم كذا في سوق كذا (**تعين**) ذلك وإن لم يتعلق به غرض عملاً بالإذن فلو باع لوكيل المعين لم يصح كما في الروضة عن البيان وفي غيرها عن الأصحاب وقياسه عدم الصحة فيما لو قال بع من وكيل زيد فباع من زيد وإنما يتعين المكان إذا لم يقدر الثمن أو نهاه عن غيره وإلا جاز البيع به في غيره كما نقله في الروضة عن جمع وأقره (**فلو**

وبقي ما لو قال في يوم الجمعة أو العيد فهل يحمل على بقيته أو على أوّل جمعة أو عيد يلقاه بعد ذلك اليوم فيه نظر والأقرب الثاني لأن عدوله عن اليوم إلى يوم الجمعة أو العيد قرينة على عدم إرادته بقية اليوم ثم رأيته في ابن عبد الحق اهـ. قوله: (**فلو باع لوكيل المعين الخ**) وكذا لو باع لعبده لأنه قد يتعذر إثبات إذنه لعبده وتتعلق العهدة بالعبد وقد لا يكون غرضه ذلك كما قيل بمثله في امتناع البيع من الوكيل اهـ سم على منهج اهـ ع ش على م ر وقوله لم يصح وينبغي أن محل البطلان إن لم يكن وكيله مثله أو أرفق منه وإلا جاز اهـ ع ش على م ر.
قوله: (**فلو باع لوكيل المعين الخ**) محله كما قاله الأذرعي إذا كان المعين يتعاطى مثله ما لو كان نحو السلطان ممن لا يتعاطى الشراء بنفسه فإنه يصح من وكيله اعتبار بالعرف اهـ شوبري.
قوله: (**وقياسه عدم الصحة الخ**) هو ما بحثه البلقيني ومحله كما أشار إليه المحلي إذا أراد أن يكون الشراء للوكيل نفسه أو أراد أن يكون للموكل وهو زيد بواسطة وكيله لكن كان وكيله أسهل منه أو أرفق فيقصد تعلق أحكام العقد به دون موكله فإن أراد أن يكون للموكل ولم يكن الوكيل كذلك صح البيع من الموكل اهـ شوبري ببعض تصرف في اللفظ فالحاصل أن البطلان في صورتين والصحة في واحدة وعبارة م ر وبحث البلقيني أنه لو قال بع من وكيل زيد أي لزيد فباع من زيد لم يصح أيضاً انتهت فكان على الشيخ أن يعزوه لباحثه ويمكن الجواب بأنه أشار بذكر القياس إلى أن هذا مأخوذ من كلام الأصحاب لأن الحكم يدور مع العلة وجوداً وعدماً فحيث نصوا على أنه لا يبيع لوكيل زيد للمخالفة علم منه أنه لا يبيع لزيد إذا قال بع لوكيله للعلة المذكورة اهـ ع ش. قوله: (**وإنما يتعين المكان الخ**) وكذا إنما يتعين الشخص أيضاً إذا لم تدل قرينة على إن غرضه من التعيين الربح لكون المعين يرغب في تلك السلعة دون غيره وإلا لم يتعين وجاز البيع من غيره وقد يعارضه قوله وإن لم يتعلق به غرض اهـ ح ل ولو مات زيد بطلت الوكالة كما صرح به الماوردي بخلاف ما لو امتنع من الشراء إذ تجوز رغبته فيه بعد ذلك اهـ شرح م ر فلو امتنع المعين من الشراء لم يجز بيعه لغيره بل يراجع الموكل كما يصرح به قوله ولو مات زيد بطلب الوكالة الخ وينبغي أن محله ما لم يغلب على الظن أنه لم يرده بخصوصه بل لسهولة البيع منه بالنسبة لغيره اهـ ع ش على م ر. قوله: (**وإلا جاز البيع به**) أي وإلا بان قدر له الثمن ولم ينهه جاز البيع بالمقدر من الثمن في غير المكان المعين بخلاف ما إذا قدر له الثمن ونهاه عن البيع في غيره فإنه يتعين للبيع اهـ ح ل. قوله: (**وإلا جاز البيع به في غيره**) أي ولو قبل مضي المدة التي يتأتى فيها الوصول إلى المكان المأذون فيه لأن الزمان إنما اعتبر تبعاً للمكان لتوقفه عليه فلما سقط اعتبار المتبوع سقط اعتبار التابع اهـ سم

أمره) بالبيع **(بمائة لم يبع بأقل)** منها وإن قل **(ولا بأزيد)** منها **(أن نهاه)** عن الزيادة للمخالفة **(أو عين مشتريا)** لأنه ربما قصد إرفاقه والثانية من زيادتي فإن لم ينهه ولم يعين المشتري فله البيع بأزيد منه لأنه حصل غرضه وزاد خيراً ولا مانع بل إن كان ثم راغب بزيادة لم يجز البيع بدونها كما مر فلو وجده في زمن الخيار لزمه الفسخ فإن لم يفعل انفسخ البيع **(أو)** أمره **(بشراء شاة موصوفة)** بما مر في التوكيل بشراء عبد **(بدينار فاشترى**

على حج ومتى جاز النقل لغير المكان المأذون فيه لم يضمن الوكيل بالنقل إليه أي الغير اهـ ع ش على م ر. قوله: **(فلو أمره الخ)** تفريع على قوله أو به. قوله: **(لم يبع بأقل منها)** أي ولو بما يتغابن به سواء كانت المائة قدر ثمن المثل أو لا علم بذلك كل منهما أم لا وفارق ما لو عين له البائع كاشتر عبد فلان بكذا حيث يجوز له النقص عنه بأن البيع ممكن من غير المعين بخلاف الشراء اهـ ق ل على الجلال وفارق ما مر من أن له البيع بغبن يسير بأن ما هنا فيه المخالفة صريحاً بخلاف ما مر اهـ شيخنا ح ف وذلك لأن الناقص عن المائة لا يسمى مائة بخلاف الناقص عن ثمن بما يتغابن به فإنه يسماه عرفاً اهـ سلطان. قوله: **(لأنه ربما قصد ارفاقه)** فإن دلت قرينة على عدم ارفاقه بأن كانت المائة أكثر من ثمن المثل كان له الزيادة كما في شرح الروض ونقل عن شيخنا أنه لا فرق على المعتمد والذي في الشرح موافقة شرح الروض وأما لو قال اشتر عبد فلان بمائة فله النقص اهـ ح ل. قوله: **(لأنه ربما قصد ارفاقه الخ)** ويفرق بينه وبين الوكيل في الخلع حيث يجوز له الزيادة بأنه غالباً يقع عن شقاق فكان قرينة على عدم قصد المحاباة اهـ س ل. قوله: **(والثانية من زيادتي)** وهي قوله أو عين مشترياً كما يعلم من مراجعة عبارة الأصل اهـ. قوله: **(فله البيع بأزيد)** أي ولو من غير جنسها لأن المفهوم من تقديرها عرفا امتناع النقص عنها فقط وليس له إبدال صفتها كمكسرة بصحاح وفضة بذهب اهـ شرح م ر. قوله: **(لأنه حصل غرضه الخ)** فيه أن هذا التعليل يأتي فيما إذا نهاه عن الزيادة أو عين المشتري والجواب ما أشار إليه الشارح بقوله ولا مانع أي بخلاف صورة المتن فإنها وإن وجد فيها التعليل المذكور لكن هناك مانع وهو النهي عن الزيادة أو تعيين المشتري اهـ شيخنا. قوله: **(في زمن الخيار)** أي وكان الخيار للبائع أولهما فإن كان للمشتري امتنع اهـ ز ي أي للزومه من جهة البائع اهـ ع ش. قوله: **(في التوكيل بشراء عبد)** الذي مر هناك النوع والصنف وإنما قيد به لأن التوكيل لا يصح بدونه أي بدون ما مر وأما ما عداه من الصفات فلا تتوقف صحة التوكيل عليه لكن إن ذكره الموكل وجب على الوكيل رعايته اهـ شرح م ر بالمعنى. قوله: **(فاشترى به شاتين)** أي في صفقة واحدة وإلا وقعت المساوية فقط للموكل قال شيخنا ولو اشترى شاة واحدة بالصفة في صفقتين لم تقع للموكل لأن المأذون فيه عقد واحد وفيه وقفة فراجعه اهـ ق ل على الجلال. قوله: **(شاتين بالصفة)** قال شيخنا هما قيدان للخلاف فيصح جزماً في شاة بالصفة تساوي ديناراً ومعها ثوب وفي شاة بالصفة كذلك وأخرى بغيرها وسواء قدم في العقد ذات الصفة أو غيرها اهـ ق ل على الجلال. قوله: **(فاشترى به شاتين بالصفة)** أي كل منهما بالصفة أما إذا لم يكونا بالصفة ففيه تفصيل وهو أنه إن كانت أحداهما

به شاتين بالصفة وساوته إحداهما) وإن لم تساوه الأخرى **(وقع للموكل)** لأنه حصل غرضه وزاد خيراً فإن لم تساوه واحدة منهما لم يقع له وإن زادت قيمتهما على الدينار لفوات ما وكل فيه وتعبيري بما ذكر أولى مما عبر به **(ومتى خالفه في بيع ماله)** كأن أمره ببيع عبد فباع آخر **(أو)** في **(شراء بعينه)** كأن أمره بشراء ثوب بهذا الدينار فاشتراه بآخر

بالصفة دون الأخرى وتساويه وقع شراؤهما للموكل أيضاً وإن لم تكن واحدة منهما بالصفة لم يقع شراؤهما للموكل بل إن كان الشراء بعين ماله بطل الشراء من أصله وإن كان في الذمة وقع للوكيل وتلغوا تسمية الموكل فلو قال المتن فاشترى به شاتين أحداهما بالصفة وتساويه لكان أوضح كما أفهم ذلك كلام الشوبري اهـ شيخنا ح ف. قوله: **(ومتى خالفه في بيع ماله الخ)**.

فـــرع

وقع السؤال عن شخص اشترى بعين مال الموكل ثم ادعى وقت الحساب أنه اشتراه لنفسه وأنه تعدى بدفع مال الموكل فهل الشراء صحيح وعليه فهل هو للوكيل أو للموكل أو الشراء باطل والجواب أنه إن كان اشترى الوكيل بعين مال الموكل بأن قال اشتريت هذا بهذا وسمى نفسه فالعقد باطل إما ما جرت به العادة بين المتعاقدين من إنه يقول اشتريت هذا بكذا ولم يذكر عيناً ولا ذمة فليس شراء بالعين بل في الذمة فيقع العقد فيه للوكيل ثم إن دفع مال الموكل عما في ذمته لزمه بدله وهو مثله إن كان مثلياً أو أقصى قيمه من وقت الدفع إلى وقت تلفه إن كان متقوّماً وللموكل مطالبة البائع للوكيل بما قبضه منه إن كان باقياً وببدله المذكور إن كان تالفاً وقرار الضمان عليه والحال ما ذكر اهـ.

فـــرع

آخر قال في الروض وشرحه وإن أعطى وكيله شيئاً ليتصدق به فنوى التصدق عن نفسه وقع للآمر ولفت النية فعلم أنه مع المخالفة قده يقع عن الموكل اهـ سم على منهج اهـ ع ش على م ر فيهما. قوله: **(أو في شراء بعينه)** أي بأن كان الشراء بالعين مخالفاً لما أمره فيصدق بالصورتين اهـ سم ومثل هذا يقال فيما بعده وقوله فاشتراه بآخر أي بمعين آخر من مال الموكل إما لو اشتراه بمعين آخر من مال نفسه فإن الشراء يقع له أي للوكيل وتلغو تسمية الموكل إن سماه وإما لو اشتراه بآخر في الذمة فإن الشراء يقع للموكل لكن إن دفع المعين الذي عينه الموكل عما في الذمة فالأمر ظاهر وإن دفع عنه ديناراً آخر من عند نفسه كان متبرعاً به فيضيع عليه ويأخذ الموكل ديناره الذي عينه ويأخذ المشتري أيضاً لما علمت من أن الشراء وقع له وسيأتي ايضاح هذا عن ع ش على م ر عند قول الشارح بل يتخير بين الشراء بعينه وفي الذمة اهـ شيخنا

تنبيه لو اشترى بمال نفسه لغيره بإذنه وصرح باسمه فالرابح صحته فإن خالف ففي وقوعه عن نفسه وجهان أصحهما يقع له ولو اشتراه بمال نفسه ونواه لغيره وقع لنفسه ولغت نيته اهـ شوبري.

أو أمره بالشراء في الذمة فاشترى بالعين **(لغا)** أي التصرف لأن الموكل لم يأذن وفيه ولأنه في الأخيرة من الثانية قد يقصد شراء ما وكل فيه على وجه يسلم له وإن تلف المعين **(أو)** خالف في **(شراء في ذمته)** كان أمره بشراء ثوب بخمسة فاشتراه بعشرة أو أمره بالشراء بعين هذا الدينار فاشترى في الذمة **(وقع)** الشراء **(للوكيل وإن سمى**

تنبيه لو تلف ما دفعه له الموكل أو تصرف فيه الوكيل قبل العقد انعزل عن الوكالة فلا يصح عقده للموكل ولو في الذمة فإن لم يتلف أو عاد إليه دامت الوكالة فإذا اشترى في الذمة وقلنا يقع للموكل فإن دفع في الثمن ما دفعه له الموكل فذاك وإن دفع غيره من مالك الموكل بطل العقد إن دفعه في المجلس على ما تقدم أو بطل الدفع إن كان بعده وإن دفع من مال نفسه صح مطلقاً ولا يرجع به على الموكل إن كان أمره بنقد ما دفعه له في الثمن ويلزمه للموكل فإن لم يأمره بذلك رجع على الموكل بما نقده في الثمن ورد على الموكل ما أخذه منه وقد يقع التقاص ولو لم يدفع له شيئاً رجع أيضاً فتأمل اهـ ق ل على الجلال. قوله: **(فاشتراه بآخر)** أي أو وقع العقد على عين الآخر فلا ينافي ما سيأتي وهل المراد أنه يعين مال الموكل أو مطلقاً وكتب أيضاً أي بعين دينار آخر من مال الموكل فإن أوقع العقد عليه كان باطلاً ولو امتثل أمره أي وكان الشراء في الذمة لكن نقد الثمن من ماله أي وقد دفع له دراهم فقال ادفع هذه برىء الموكل من الثمن ولا رجوع للوكيل عليه بخلاف ما إذا لم يعين له دراهم ليدفعها عما في الذمة فله الرجوع وفرق بين المخالفة الصريحة والضمنية والمسألة في شرح الروض اهـ ح ل. قوله: **(فاشتراه بآخر)** أي وإن تخير بين أن يشتري بعينه أو في الذمة كما سيأتي فما سيأتي بقوله ولو قال اشتر بهذا الدينار الخ الغرض منه التخيير المذكور وما هنا الغرض منه بيان المخالفة بالشراء فالغرض فيهما مختلف فتنبيه له اهـ شوبري. قوله: **(ولأنه)** أي الموكل وقوله ما وكل فيه أي مبيعاً وكل فيه أي في شرائه وقوله يسلم له أي المبيع تفسير للوجه وقوله وإن تلف المعين أي عما في الذمة يعني قبل القبض يعني أن الشراء إذا كان بثمن في الذمة ثم عين وتلف قبل أن يقبضه البائع فالبيع لا ينفسخ بل يأتي المشتري ببدله ويسلم له المبيع بخلاف ما لو كان الشراء بثمن معين في العقد وتلف قبل قبض البائع له فينفسخ البيع فلا يسلم المبيع للمشتري بل يرجع لبائعه ويقال مثل هذا التوجيه في قوله ولأنه في الثانية أمره بعقد الخ. قوله: **(أو خالف في شراء في ذمته)** أولى من تعبير أصله بالذمة لتنصيصه على أن المراد ذمة الوكيل لأنه لو اشترى في ذمة الموكل لم يصح العقد اهـ ز ي فالذمة في كلام الشارح المراد بها ذمة الوكيل لكن قضية كلام م ر في شرحه أنه لو قال اشتر في الذمة وأطلق لم يمتنع الشراء في ذمة الموكل اهـ ع ش. قوله: **(كان أمره بشراء ثوب في الذمة بخمسة)** لو أخر قوله في الذمة عن قوله بخمسة كان أوضح إذ المراد أن كلا من الخمسة والعشرة في الذمة وأما الثوب المأمور بشرائه فلا فرق بين كونه معيناً أو في الذمة.

قوله: **(وإن سمى الموكل)** قضية كلام المصنف عدم وجوب تسمية الموكل في العقد وهو كذلك نعم قد تجب تسميته وإلا فيقع العقد للوكيل كأن وكله في قبول نحو هبة وعارية

الموكل) بقلبه أو لفظه ولغت التسمية للمخالفة في الإذن ولأنه في الثانية أمره بعقد ينفسخ بتلف المعين فأتى بمالاً ينفسخ بتلفه ويطالب بغيره ولو قال اشتر بهذا الدينار كذا لم يتعين الشراء بعينه بل يتخير بين الشراء بعينه وفي الذمة **(ولا يصح إيجاب ببعت**

ونحوهما مما لا عوض فيه لا تجزىء النية في وقوع العقد للموكل إذ الواهب ونحوه قد يسمح بالتبرع له دون غيره نعم لو نواه الواهب أيضاً وقع كما بحثه الأذرعي وغيره وهو مأخوذ من تعليل الشيخين وغيرهما بما مر من أن الواهب قد يقصد بتبرعه المخاطب وكأن تضمن عقد البيع العتاقة كان وكل قنا في شراء نفسه من سيده أو عكسه لأن صرف العقد عن موضوعه بالنية متعذر ولأن المالك قد لا يرضى بعقد يتضمن الاعتاق قبل قبض الثمن اهـ شرح م ر وفي ق ل على الجلال.

تنبيه علم مما مر أن تسمية الموكل ليست شرطاً في صحة العقد إلا في صور منها النكاح ومنها ما لو قال اشتر لي عبد فلان بثوبك هذا وما لو وكل عبداً ليشتري له نفسه من سيده وإن لم يأذن سيده وما لو وكل العبد شخصاً ليشتريه لنفسه فإذا لم يسم الموكل في ذلك وقع للمباشر اهـ. قوله: **(ولغت التسمية)** ظاهره وإن صدقه البائع في أنه اشترى لموكله وفي حج أنه حيث صدقه وحلف الموكل على نفي الوكالة بطل العقد وأقره سم اهـ ع ش على م ر. قوله: **(للمخالفة في الاذن)** تعليل لقوله وقع للوكيل لكنه لا ينتج خصوص وقوعه للوكيل وإنما ينتج ما تضمنه من عدم وقوعه للموكل كما لا يخفى انتهى وقوله بتلف المعين أي في العقد وقوله بتلفه أي المعين لكن عما في الذمة ففي الكلام استخدام كما لا يخفى. قوله: **(ولو قال اشتر بهذا الدينار الخ)** بخلاف ما لو قال اشتر بعين هذا الدينار فإنه يتعين الشراء بعينه ليقع للموكل فإن لم يشتر بعينه نظر إن اشترى بعين غيره كان باطلاً وإن اشترى في الذمة وقع للوكيل اهـ ح ل. قوله: **(بل يتخير بين الشراء الخ)** وفارقت ما قبلها بذكر العين فيما قبلها وهي تقابل الذمة وهذا ما جمع به ع ش بين العبارات الثلاث المذكورة التي يترآى منها التدافع اهـ شيخنا ح ف والمواضع الثلاثة هي قوله كان أمره بشراء ثوب بهذا الدينار الخ وقوله أو أمره بالشراء بعين هذا الدينار الخ وقوله ولو قال اشتر بهذا الدينار وعبارة ع ش التي أحال شيخنا المذكور نصها قوله لم يتعين الشراء بعينه الفرق بين هذه وبين قوله السابق أو أمره بالشراء بعين هذا الدينار الخ أنه ثم لما ذكر لفظ العين وهي تستعمل في مقابلة الذمة تعين الشراء به ولما عبر هنا بالإشارة حملت على ذات الدينار وذلك صادق بأن يشتري بالعين أو في الذمة ويصرفه في الثانية عما عينه فيها انتهت. قوله: **(بل يتخير بين الشراء بعينه وفي الذمة)** وعلى كل فيقع الشراء للموكل فإن نقد الوكيل دينار الموكل فظاهر وإن نقد من مال نفسه برىء الموكل من الثمن ولا رجوع للوكيل عليه ويلزمه رد ما أخذه من الموكل إليه وهذا ظاهر أن نقد بعد مفارقة المجلس أما لو اشترى في الذمة لموكله ودفع الثمن من ماله قبل مفارقة المجلس فهل الحكم كذلك أو يقع العقد للوكيل وكأنه سمى ما دفعه في العقد لقولهم الواقع في المجلس كالواقع في العقد فيه نظر والأقرب الأول لصحة العقد بمجرد الصيغة وحصول الملك للموكل كل

موكلك) وإن لم يخالف الإذن إذ لم تجر بين المتبايعين مخاطبة **(والوكيل)** ولو بجعل **(أمين)** فلا يضمن ما تلف في يده بلا تعد ويصدق بيمينه في دعوى التلف والرد على الموكل لأنه ائتمنه بخلاف دعوى الرد على غير الموكل كرسوله **(فإن تعدى)** كان ركب

بذلك وقولهم إن الواقع في المجلس كالواقع في العقد فيه نظر والأقرب الأول لصحة العقد بمجرد الصيغة وحصول الملك للموكل بذلك وقولهم إن الواقع في المجلس كالواقع في صلب العقد غير مطرد اهـ ع ش على م ر.

قوله: **(بل يتخير الخ)** أي إن استويا في المصلحة وإلا تعين رعاية الاغبط لموكله اهـ شوبري. قوله: **(بين المتبايعين)** أي البائع والمشتري الذي هو الموكل الذي أوقع البائع البيع له بقوله للوكيل بعت موكلك فقد أسند له البيع من غير تخاطب جرى بينه وبينه وتقدم في البيع أن من شروط الصيغة أن يكون القبول ممن صدر معه الخطاب تأمل. قوله: **(والوكيل أمين)** أي لأنه نائب عن الموكل في اليد والتصرف فكانت يده كيده ولأن الوكالة عقد ارفاق ومعونة والضمان مناف لذلك اهـ سم. قوله: **(ويصدق بيمينه في دعوى التلف)** أي ولا ضمان عليه وهذا هو غاية التصديق هنا وإلا فنحو الغاصب يقبل فيه قوله بيمينه لكنه يضمن البدل اهـ شرح م ر. قوله: **(ويصدق بيمينه في دعوى التلف والرد)** وسواء في ذلك أكان قبل العزل أم بعده كما اقتضاه اطلاقهما خلافاً لابن الرفعة والسبكي في عدم قبول ذلك منه بعده ومحل قبول قوله في الرد ما لم تبطل أمانته فلو طالبه الموكل فقال لم اقبضه منك فأقام الموكل بينة على قبضه فقال الوكيل رددته إليك أو تلف عندي ضمنه ولا يقبل قوله في الرد لبطلان أمانته بالجحود وتناقضه وكالوكيل فيما مر ما لو ادعى الجابي تسليم ما جباه على من استأجره للجباية اهـ شرح م ر.

وكتب عليه ع ش قوله على من استأجره سواء كان المستأجر مستحقاً لقبض ما استأجره له بملك أو غيره كالناظر إذا وكل من يجبي الأجرة وهذا بخلاف ما لو كان الجابي مقرراً من جهة الواقف فلا يقبل قوله في دعوى الرد على الناظر لأن الناظر لم يأتمنه اهـ وكتب أيضاً قوله تسليم ما جباه أي أو أتلفه بلا تقصير وقياس ما يأتي من عدم تصديق الرسول في أنه قبض ما وكله في قبضه أن المستأجر للوقف مثلاً هنا لو أنكر قبض الجابي من أصله صدق ما لم يقم بينة هو أو من جبى من وكما لا يقبل قوله في القبض لا يقبل قول من جبي منهم في الدفع إليه أما لو شهد بعضهم على الجابي بالقبض من غيره وشهد غيره بمثل ذلك قبلت لأن كلاً من الشهادتين مستقلة لا تجلب نفعاً ولا تدفع ضرراً اهـ.

قوله: **(ويصدق بيمينه الخ)** أي وإن كان ضامناً بأن وكل المضمون له الضامن في قبض ما على المضمون عنه فقبضه وصدقه المضمون له أو قامت به بينة ثم ادعى رده إلى الموكل أو تلفه فيقبل قوله بيمينه ولا التفات إلى اتهامه لأن تصديق المدين أو البينة يتضمن براءته من الضمان كما قال ذلك البلقيني واعتمده م ر اهـ شوبري. قوله: **(بخلاف دعوى الرد على غير الموكل كرسوله)** وطريقه في براءة ذمته مما بيده أن يستأذن الموكل في الإرسال له مع من تيسر الإرسال معه ولو غيره معين.

الدابة أو لبس الثوب تعدياً (ضمن) كسائر الأمناء (ولا ينعزل) بالتعدي لأن الوكالة إذن في التصرف والأمانة حكم يترتب عليها ولا يلزم من ارتفاعه بطلان الإذن بخلاف الوديعة لأنها محض ائتمان فإن باع وسلم المبيع زال الضمان عنه ولا يضمن الثمن ولو رد

فـــرع

وكل الدائن المدين أن يشتري له شيئاً بما في ذمته لم يصح خلافاً لما في الأنوار لأن ما في الذمة لا يتعين إلا بقبض صحيح ولم يوجد لأنه لا يكون قابضاً مقبضاً من نفسه اهـ سم على منهج واعتمده حج في شرحه ما في الأنوار ومنع كونه من اتحاد القابض والمقبض فليراجع وقول سم لم يصح أي وإذا فعل وقع الشراء للمدين ثم إن دفعه للدائن رده إن كان باقياً وإلا رد بدله اهـ ع ش على م ر. قوله: **(فإن تعدى ضمن)** ومن التعدي أن يضيع المال منه ولا يعرف كيف ضاع أو وضعه بمحل ثم نسيه وهل يضمن بتأخير ما وكل في بيعه وجهان أوجههما عدمه إن لم يكن مما يسرع فساده وأخره مع علمه بالحال من غير عذر اهـ شرح م ر. قوله: **(كأن ركب الدابة أو لبس الثوب تعديا)** ومن ذلك ما يقع كثيراً بمصرنا من لبس الدلالين للأمتعة التي تدفع إليهم وركوب الدواب أيضاً التي تدفع إليهم لبيعها إما لم يأذن في ذلك أو تجر به العادة ويعلم الدافع بجريان العادة بذلك فلا يكون تعدياً لكن يكون عارية فإن تلف بالاستعمال المأذون فيه حقيقة أو حكماً بأن جرت به العادة على ما مر فلا ضمان وإلا ضمنه بقيمته وقت التلف اهـ ع ش على م ر. قوله: **(ولا ينعزل بالتعدي)** أي بغير إتلاف الموكل فيه نعم لو كان وكيلاً عن ولي أو وصي انعزل كما بحثه الأذرعي وغيره كالوصي إذا زاد فسقه إذ لا يجوز ابقاء مال محجور بيد غير عدل وهو محمول على عدم بقاء المال بيده أما بالنسبة إلى عدم بقائه وكيلاً فلا لعدم كونه ولياً فلا يمتنع عليه التصرف في الموكل فيه ولا ينافيه ما مر من أن الولي لا يوكل في مال المحجور عليه فاسقاً لأن ذلك بالنسبة للابتداء ويغتفر هنا طروّ فسقه إذ يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء اهـ شرح م ر. قوله: **(لأن الوكالة أذن في التصرف)** مثل ذلك الرهن فإن مقصوده التوثق والأمانة حكم يترتب عليه فلا يلزم من ارتفاعها ارتفاع التوثق اهـ سم. قوله: **(بخلاف الوديعة)** هذا رد على الضعيف وعبارة شرح م ر والثاني ينعزل كالمودع ورد بأن الوديعة محض ائتمان انتهت. قوله: **(عاد الضمان)** أي وإن قلنا الفسخ يرفع العقد من حينه نظراً لأصله وفارق عدم عود الضمان في رد مبيع مغصوب باعه الغاصب بإذن مالكه بضعف يد الغاصب اهـ ق ل على الجلال وعبارة شرح م ر فلو رد عليه بعيب مثلاً بنفسه أو بالحاكم عاد الضمان مع أن العقد يرتفع من حينه على الراجح غير إنا لا نقطع النظر عن أصله بالكلية فلا يشكل بما لو وكل مالك المغصوب غاصبه في بيعه فباعه فإنه يبرأ ببيعه وإن لم يخرج عن يده حتى لو تلف في يده قبل قبض مشتريه لم يضمنه لوضوح الفرق بينهما وهو قوة يد الوكيل الذي طرأ تعديه بكونه نائباً عن الموكل في اليد والتصرف مع كونها يد أمانة فكأنها لم تزل وضعف يد الغاصب لتعديه فلبست بيد شرعية فانقطع حكمها بمجرد زوالها وتقدم أنه لو تعدى بسفره بما وكل فيه وباعه فيه ضمن ثمنه وإن سلمه وعاد من سفره فيستثنى

المبيع بعيب عليه عاد الضمان **(وأحكام عقده)** أي الوكيل **(كرؤية)** للمبيع **(ومفارقة مجلس وتقابض فيه تتعلق به)** لا بالموكل لأنه العاقد حقيقة حتى إن له الفسخ بالخيار وإن أجاز الموكل **(ولبائع مطالبته)** أي الوكيل كالموكل **(بثمن إن قبضه)** من الموكل سواء اشترى بعينه أم في الذمة **(وإلا)** بأن لم يقبضه منه **(فلا)** يطالبه **(إن كان معيناً)** لأنه ليس في يده **(وإلا)** بأن كان في الذمة **(طالبه)** به **(إن لم يعترف بوكالته)** بأن أنكرها أو قال لا أعرفها **(وإلا)** بأن اعترف بها **(طالب كلا)** منهما به **(والوكيل كضامن)** والموكل كأصيل فإذا غرم رجع بما غرمه على الموكل **(ولو تلف ثمن قبضه واستحق مبيع طالبه مشتر)** ببدل الثمن سواء اعترف المشتري بالوكالة أم لا **(والقرار على الموكل)** فيرجع عليه الوكيل بما غرمه لأنه غره وبذلك علم ما صرح به الأصل إن للمشتري مطالبة الموكل ابتداء وإطلاقي تلف الثمن الذي قبضه أولى من تقييد الأصل له بكونه في يده.

مما مر انتهت. قوله: **(وأحكام عقده)** أي وحله أيضاً كالعتق والطلاق اهـ ع ش. قوله: **(حتى أن له الفسخ بالخيار)** أي خيار المجلس والشرط وإن أجاز الموكل بخلاف خيار العيب لا رد للوكيل إذا رضي به الموكل لأنه لدفع الضرر عن المالك وليس منوطاً باسم العاقدين كما نيط به في الفسخ بخيار المجلس لخبر «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا»[1] وبخيار الشرط بالقياس على خيار المجلس اهـ شرح م ر وقوله بخلاف خيار العيب الخ تقدم في المتن التنبيه على هذا بقوله ولكل والشراء في الذمة رده لا إن رضي به موكل أو اشترى بعين ماله فلا يرد وكيل اهـ قوله **(كالموكل)** قال في شرح الروض والظاهر أن له ذلك أي مطالبة الموكل وإن أمر الوكيل بالشراء بعين ما دفعه إليه فإنه يأخذه من الوكيل ويسلمه للبائع اهـ شوبري. قوله: **(وإلا فلا يطالبه)** هلا طالبه ليسعى في تخليصه إذا أنكر وكالته اهـ شوبري. قوله: **(والموكل كأصيل)**.

فــرع

لو أرسل من يقترض له فاقترض فهو كوكيل المشتري فيطالب أي يطالب المقرض وإذا غرم رجع على موكله اهـ شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله فاقترض الخ خرج به ما لو اقترض هو وأرسل من يأخذه فالضمان على المرسل لا على الرسول وبه صرح حج فراجعه وخرج ما لو أرسله إلى بزاز مثلاً ليأتي له بثوب يسومه فتلف في يده فالضامن المرسل لا الرسول لأنه ليس بعاقد ولا سائم اهـ ق ل على الجلال. قوله: **(ولو تلف ثمن الخ)** المقام للفاء وسواء كان التلف عند الوكيل أو الموكل وقوله واستحق مبيع كأن وكله في بيع ثوب فبان مستحقاً والحال أن ثمنه تلف عند الوكيل أو الموكل اهـ شيخنا. قوله: **(والقرار على الموكل)** أي وإن كان التلف في يد الوكيل لأنه أمينه انتهى حلبي. قوله: **(أولى من تقييد الأصل له)** إنما قيد الأصل

---

(١) أخرجه البخاري ٢٠٧٩ و ٢٠٨٢ ومسلم ١٥٣٢ وأبو داود ٣٤٥٩ والنسائي ٧/ ٢٤٤ ـ ٢٤٥ وأحمد ٣/ ٤٠٣ من حديث حكيم بن حزام.

(فصل)
في حكم الوكالة وارتفاعها وغيرهما

(الوكالة) ولو بجعل **(جائزة)** أي غير لازمة من جانب الموكل والوكيل **(فيرتفع حالاً)** أي من غير توقف على علم الغائب منهما بسبب ارتفاعها **(بعزل أحدهما)** بأن

بذلك لأنه إذا تلف الثمن تحت يد الموكل والحال ما ذكر من خروج المبيع مستحقاً ففي مطالبة الوكيل وجهان أظهرهما كما قال الأذرعي مطالبته ولا ترجيح فيها للشيخين ودخولها في عبارة الأصل يقتضي أن الترجيح فيها في كلامهما والقطع وليس كذلك فما قيد به الأصل له وجه كما علمت فتأمل اهـ شوبري.

فصل في حكم الوكالة

أي من كونها جائزة من الجانبين وارتفاعها أي ما ترتفع به وقوله وغيرهما أي من قوله ولو اختلفا الخ الفصل. قوله: **(ولو بجعل)** أي بناء على أن العبرة في صيغ العقود باللفظ لا بالمعنى اهـ ح ل فمحل جوازها ما لم تقع بلفظ اجارة اهـ ق ل على الجلال أي فإن وقعت به فهي لازمة. قوله: **(جائزة)** وذلك لأن الموكل قد يرى المصلحة في ترك ما وكل فيه أو في توكيل آخر الوكيل قد لا يتفرغ فاللزوم مضر بهما وسواء كانت صيغة توكيل أو أمر أو أذن سواء أفاض في الخصومة الموكل فيها أم لا اهـ سم.

فــرع

هل يمتنع عزل الوكيل نفسه ولا ينعزل إذا كان الموكل غائباً وعلم الوكيل استيلاء ظالم على نحو المال أو لا والمعتمد الأول وقد فرضت المسألة في الغيب وهل مثله الحاضر أم لا يظهر أنه مثله كالوديعة فليحرر وعبارة شيخ الشيوخ الشهاب م ر في حواشي شرح الروض في كتاب الوديعة العقود الجائزة إذا اقتضى فسخها ضرر على الآخر امتنعت وصارت لازمة ولهذا قال النووي للوصي عزل نفسه إلا أن يتعين عليه أو يغلب على ظنه تلف المال باستيلاء ظالم من قاض أو غيره قلت ويجري مثله في الشريك والمقارض اهـ بحروفه وقد يقتضي قوله وصارت لازمة منع فسخها بنحو الجنون والإغماء ولا بعد في الالتزام بل عدم الانفساخ به أولى من عدمه بالفسخ فليتأمل اهـ شوبري. قوله: **(فيرتفع حالاً)** أي لأنه لم يحتج للرضا فلم يحتج للعلم كالطلاق اهـ شرح م ر. قوله: **(أي من غير توقف على أعلم الغائب)** أي بخلاف الوديع والمستعير فإنهما لا ينعزلان إلا ببلوغ الخبر وفارق الوكيل بأن القصد منعه من التصرف الضار بموكله بإخراج أعيانه عن ملكه فأثر فيه العزل وإن لم يعلم به بخلافهما اهـ شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله فإنهما لا ينعزلان الخ وفائدة عدم عزله في الوديع وجوب حفظه ورعايته قبل بلوغ الخبر حتى لو قصر في ذلك كأن لم يدفع متلفات الوديعة عنها ضمن وفي المستعير أنه لا أجرة عليه في استعمال العارية قبل بلوغ الخبر وإنها لو تلفت بالاستعمال المأذون فيه قبل ذلك لم يضمن اهـ. قوله: **(أيضاً أي من غير توقف على علم الغائب منهما**[1] **)** وحينئذ لا يصح

يعزل الوكيل نفسه أو يعزله الموكل سواء أكان بلفظ العزل أم لا كفسخت الوكالة أو أبطلتها أو رفعتها **(وبتعمده إنكارها بلا غرض)** له فيه بخلاف إنكاره لها نسياناً أو لغرض

تصرفه بعد العزل ويضمن ما تسلمه لأن الجهل غير مؤثر في الضمان اهـ ح ل أي وإنما يؤثر في عدم الحرمة. قوله: **(بسبب ارتفاعها)** أي الذي هو أحد الأمور الخمسة الآتية. قوله: **(يعزل أحدهما)** من إضافة المصدر إلى فاعله والمفعول محذوف تقديره الوكيل والأحد الفاعل صادق بالوكيل والموكل كما قال الشارح وقوله وبتعمده مضاف أيضاً للفاعل وضميره راجع للأحد الصادق بكل منهما وقوله وبزوال شرطه أي الأحد الصادق بكل منهما أيضاً اهـ شيخنا وينبغي للموكل الاشهاد على العزل إذ لا يقبل قوله فيه بعد تصرف الوكيل وإن وافقه بالنسبة للمشتري مثلاً من الوكيل أما في غير ذلك فإذا وافقه على العزل ولكن ادعى أنه بعد التصرف ليستحق الجعل مثلاً ففيه التفصيل الآتي في اختلاف الزوجين في تقدم الرجعة على انقضاء العدة فإذا اتفقا على وقت العزل وقال تصرفت قبله وقال الموكل بعده حلف الموكل أنه لا يعلمه تصرف قبله لأن الأصل عدمه إلى ما بعده أو على وقت التصرف وقال عزلتك قبله فقال الوكيل بل بعده حلف الوكيل أنه لا يعلم عزله قبله فإن تنازعا في السبق بلا اتفاق صدق من سبق بالدعوى لأن مدعاه سابق لاستقرار الحكم بقوله اهـ شرح م ر. قوله: **(كفسخت الوكالة الخ)** قال حج ظاهره انعزال الحاضر بمجرد هذا اللفظ وإن لم ينوه ولا ذكر ما يدل عليه وأن الغائب في ذلك كالحاضر وعليه فلو تعدد له وكلاء ولم ينو أحداً فهل ينعزل الكل لأن حذف المعمول يفيد العموم أو يلغو لإبهامه للنظر في ذلك مجال والذي يتجه في حاضر أو غائب ليس له وكيل غيره انعزاله بمجرد هذا اللفظ وتكون أل للعهد الذهني الموجب لعدم إلغاء اللفظ وأنه في التعدد ولا نية ينعزل الكل لقرينة حذف المعمول ولأن الصريح حيث أمكن استعماله في معناه المطابق له خارجاً لا يجوز إلغاؤه اهـ ع ش على م ر. قوله: **(كفسخت الوكالة الخ)** استشكل الانعزال بذلك مع قولهم لا يلزم من ارتفاع الوكالة فساد التصرف لبقاء الإذن ولك أن تفرق بأن هنا صيغة مستقلة توجهت لرفع العقد فأثرت اهـ سم. قوله: **(بلا غرض)** أي في اعتقاده حتى لو اعتقد ما ليس بغرض غرضاً كفى وصدق في اعتقاده لذلك عند الإمكان اهـ سم على حج اهـ ع .ش على م ر وإذا تصرف بعد عزل بموت أو غيره جاهلاً ولم يصح تصرفه وضمن ما سلمه فيما يظهر إذ الجهل غير مؤثر في الضمان ومن ثم غرم الدية والكفارة إذا قتل جاهلاً بالعزل كما سيأتي قبيل الديات ولا رجوع له ربما غرمه على موكله على الأصح وإن غره خلافاً لبعضهم وهذا هو مقتضى كلام الشاشي والغزالي وما تلف في يد الوكيل بلا تقصير ولو بعد العزل لا ضمان عليه بسببه وكالوكيل فيما ذكر عامل القراض ولو عزل أحد وكيليه مبهماً لم يتصرف واحد منهما حتى يميز للشك في الأهلية اهـ شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله وضمن ما سلمه ومثله ما لو أذن له في صرف مال في شيء للموكل كبناء وزراعة وثبت عزله له قبل التصرف فأنه يضمن ما صرفه من مال الموكل ثم ما بناه أو زرعه إن كان ملكاً للموكل وكان ما صرفه من المال في أجرة البناء ونحوه كان البناء على ملك الموكل وامتنع على الوكيل التصرف

كإخفائها من ظالم وذكر إنكار الموكل من زيادتي **(وبزوال شرطه السابق)** أول الباب فينعزل بطرق رق حجر بسفه أو فلس عما لا ينفذ ممن اتصف بها فتعبيري بذلك أعم من اقتصار الأصل على الموت والجنون والإغماء. **(و)** بزوال **(ملك موكل)** عن محل

فيه ولا رجوع له بما غرمه وإن كان اشتراه بمال الموكل جاز للوكيل هدمه ولو منعه الموكل وتركه وإن لم يكلفه بهدمه وتفريغ مكانه فإن كلفه لزمه نقصه وأرش نقص موضع البناء إن نقص وما ذكر من التخيير محله إن لم تثبت وكالته عند البائع فيما اشتراه وإلا وجب عليه نقضه وتسليمه لبائعه إن طلبه ويجب له على الوكيل أرض نقصه إن نقص اهـ. قوله: **(السابق أول الباب)** قدمت أول الباب عن شرح الروض أن قضية كلام الشيخين عدم الانعزال بردة الموكل أي فإن ارتد الموكل لم يؤثر في التوكيل بل يوقف كملكه بأن يوقف استمراره اهـ سم على حج بخلاف الوكيل فإن ردته لا توجب انعزاله وعليه فتصبح تصرفاته في زمن ردته عن الموكل اهـ ع ش على م ر وعبارته في أول الباب وأما توكل المرتد في التصرف عن غيره فصحيح قال قال في الروض ولو وكله أي المرتد أحد صح تصرفه وفهم منه بالأولى ما صرح به أصله أنه لو ارتد الوكيل لم يؤثر في التوكيل وأما توكيل المرتد فكتصرفه أي فلا يصح اهـ وقال فيما تقدم وأفهم كلام المصنف ما اقتضاه كلام أصله من أنه لو ارتد الموكل لم يؤثر في التوكيل بل يوقف كملكه بأن يوقف استمراره لكن جزم ابن الرفعة في المطلب بأن ارتداده عزل وليس بظاهر اهـ على حج انتهت. قوله: **(وحجر بسفه)** ظاهر في الموكل والوكيل وقوله أو فلس ظاهر في الموكل وصورته في الوكيل أن يوكل في شراء بعين من أعيان ماله أي الوكيل ثم قبل الشراء يحجر عليه بالفلس اهـ شوبري أي فينعزل لأن ذلك إما قرض أو هبة وهو ممنوع منهما اهـ ح ل أما لو وكل في التصرف في شيء من أعيان مال الموكل فلا ينعزل عنه بطروّ حجر الفلس عليه لأنه لا يضر غرماءه اهـ ولهذا المعنى أشار الشارح بقوله عما لا ينفذ أي عن تصرف لا ينفذ مما اتصف بها. قوله: **(أعم من اقتصار الأصل الخ)** هذا مسلم فإن زوال الشرط أعم من هذه الثلاثة إذ يشمل طروّ حجر السفه والفلس والرق لكن كان ينبغي للشارح أن يقول كطروّ رق الخ فإن عبارته المذكورة توهم حصر زوال الشرط فيما ذكره وليس كذلك. قوله: **(على الموت)** وخالف ابن الرفعة في الموت فقال إن الموت ليس بعزل وإنما تنتهي به الوكالة قال الزركشي وفائدة عزل الوكيل بموته انعزال من وكله عن نفسه أن جعلناه وكيلاً عنه انتهى وقيل لا فائدة لذلك في غير التعاليق اهـ شرح م ر. قوله: **(والإغماء)** قضيته أنه لا فرق بين طول الإغماء وقصره وهو الموافق لما مر له في الشركة بعد قول المصنف وتنفسخ بموت أحدهما لكن في سم على منهج ما نصه.

فـرع دخل في كلامه الإغماء فينعزل به واستثنى منه قدر ما لا يسقط الصلاة فلا انعزال به واعتمده م ر.

فـرع لو سكر أحدهما بلا تعد انعزل الوكيل أو بتعد فيحتمل أنه كذلك ويحتمل خلافه

التصرف أو منفعته كبيع ووقف لزوال الولاية وإيجار ما وكل في بيعه ومثله تزويجه ورهنه مع قبض لاشعارها بالندم على التصرف بخلاف نحو العرض على البيع وتعبيري بذلك أعم من تعبيره بخروج محل التصرف عن ملك الموكل **(ولو اختلفا فيها)** أي في أصلها كأن قال وكلمتني في كذا فأنكره أو صفتها كان قال وكلتني في البيع نسيئة أو بالشراء بعشرين فقال بل نقداً أو بعشرة **(أو قال)** الوكيل **(قبل تسليمه المبيع أو بعده بحق)** وهو من زيادتي كان سلمه وقد أذن له الموكل في تسليمه قبل قبض الثمن **(قبضت الثمن وتلف أو قال أتيته بالتصرف)** المأذون فيه من بيع أو غيره **(فأنكر الموكل)** القبض

لأن المتعدي حكمه حكم الصاحي وقال م ر بالأول بحثاً في الوكيل فليراجع اهـ سم على منهج أي فإن فيه نظر لما مر من صحة تصرفاته عن نفسه وهي مقتضية لصحة توكيله في حال السكر وتصرفه إلا أن يقال مراده انعزاله فيما يشترط فيه العدالة ككَونه وكيلاً عن محجور انتهى أو يقال إنما لا تبطل تصرفات السكران عن نفسه تغليظاً عليه بناء على أنه غير مكلف وهذا يقتضي عزل الوكيل لأن موكله ليس أهلاً للتغليظ والسكران خرج عن الأهلية بزوال التكليف فأشبه المغمى عليه والمجنون.

فــرع

لا ينعزل الوكيل بتوكيل وكيل آخر كما في الروض اهـ سم على منهج ثم يجتمعان على التصرف اهـ ع ش على م ر وفي ق ل على الجلال شمل الإغماء ما قصر زمنه والسكر بلا تعد كالإغماء ولا ينعزل به المتعدي ومن الإغماء التقريف الواقع في الحمام فليتنبه له فإنه تعم به البلوى اهـ. قوله: **(وبزوال ملك موكل)** فلو عاد ملكه لم تعد الوكالة اهـ ق ل وشرح م ر. قوله: **(ومثله تزويجه)** عبارة شرح م ر ولو وكله في بيع ثم زوج أو أجر أو رهن واقبض كما قاله ابن كج أو وصى أو دبر أو علق بصفة أخرى كما بحثه البلقيني وغيره أو كاتب كتابة صحيحة انعزل لأن مريد البيع لا يفعل شيئاً من ذلك غالباً وقياس ما يأتي في الوصية الانعزال بما يبطل الاسم كطحن الحنطة وهو الأوجه. قوله: **(بالندم)** أي من الموكل وقوله على التصرف أي من الوكيل لو فرض وقوعه وإلا فهو لم يقع بالفعل اهـ شيخنا. قوله: **(ولو اختلفا فيها)** جواب هذا الشرط وما بعده من المعطوفين عليه قوله حلف الموكل أي وصورة مسألة الاختلاف أن التصرف قد وقع وأما ما تقدم من أنها ترتفع بمجرد الإنكار فذاك قبل التصرف اهـ شيخنا وعبارة شرح م ر وصورة هذه المسألة الأولى كما قال الفارقي أن يتخاصما بعد التصرف أما قبله فتعمد إنكار الوكالة عزل فلا فائدة في المخاصمة وتسميته فيها موكلاً بالنظر إلى زعم الوكيل انتهت. قوله: **(بحق)** حال من الضمير في بعده أي التسليم اهـ شيخنا والمراد كونه بحق باعتراف الموكل بأن اعترف بأنه أذن له في التسليم قبل القبض. قوله: **(أو قال أتيت بالتصرف المأذون فيه)** منه يؤخذ أن هذا يصدق بقوله أو صفتها ولا مانع منه أو يخص هذا بما إذا اختلفا في الإتيان بأصل البيع مثلاً دون صفته أيضاً اهـ ح ل. قوله: **(فأنكر الموكل)** أي في الأخيرتين وقوله حلف أي في الثلاثة وقوله لأن الأصل الخ هذا التعليل لا يظهر في القسم الأول من

أو الإتيان بالتصرف (حلف) أي الموكل فيصدق لأن الأصل عدم الإذن فيما قاله الوكيل في الأولى بقسميها وبقاء حقه في الثانية وعدم التصرف في الثالثة نعم لوقال فيها قضيت الدين مثلاً وصدقه المستحق صدق الوكيل بيمينه أما لو كان التسليم بغير حق بأن كان الثمن حالاً ولم يأذن له في التسليم قبل قبضه وقال بعد التسليم قبضت الثمن وتلف وأنكر الموكل فالمصدق الوكيل لأن الموكل يدعي خيانته بتسليمه المبيع قبل القبض

الأولى لأن الوكيل يدعي فيها أصل الوكالة فيقول وكلتني في كذا والموكل ينكر أصل التوكيل فلا يظهر في هذه أن يقال الأصل عدم الإذن فيما قاله الوكيل وهو قوله وكلتني في كذا وحق التعليل فيه أن يقال لأن الأصل عدم ما يدعيه الوكيل. قوله: **(حلف أي الموكل فيصدق)** وحينئذ يطالب المشتري الوكيل لاعترافه بأنه مظلوم اهـ ح ل. قوله: **(حلف)** أي الموكل فيصدق وبعد تصديقه بالنسبة لبعض صور الأولى وهو قوله أو بالشراء بعشرين فقال بل بعشرة يكون الحكم هو التفصيل الآتي في قوله فإن اشتراها بعين مال الموكل وسماه في عقد الخ ثم رأيت في ع ش على م ر ما نصه قوله ولو اشترى أمة بعشرين الخ هذا من فروع تصديق الموكل وكان الأولى أن يقول فلو اشترى الخ ولعله إنما عبر بالواو لأنه ليس المقصود بذلك مجرد تصديق الموكل بل تفصيل ما يأتي بعده من بطلان العقد تارة ووقوعه للوكيل أخرى وهذا لا يتفرع على ما سبق. قوله: **(في الأولى)** هي صورة الاختلاف فيها بقسميها وهما الاختلاف فيها وفي صفتها وقوله في الثانية بقسميها أي ففيه اكتفاء وقوله نعم لو قال فيها أي الثلاثة وقوله أما لو كان التسليم الخ محترز قوله في الثانية بحق وقوله ولم يأذن له في التسليم قبل قبضه أي لم يطابقه على هذا أي لم يعترف بأنه أذن له في التسليم قبل القبض هذا هو المراد اهـ شيخنا. قوله: **(وبقاء حقه في الثانية)** هلا قال بقسميها كالأولى وقد يقال إنما نص على القسمين في الأولى لعدم النص عليهما في المتن بخلاف الثانية اكتفاء بالنص عليهما فيه فليتأمل.

فائدة

من حواشي الروضة للجلال البلقيني عند قول الروضة فصل ادعى عليه خيانة لم تسمع حتى يبين ما خان به ما نصه إذا وكله في بيع مال وقبض ثمنه فجاء وقال بعته لهذا في دفعات بأسعار مختلفة فقال أقم الحساب في البيعات مفصلاً بيعة بيعة فافتيت أنه لا يكلف ذلك مستنداً إلى هذا الفرع لأن طلب الحساب دعوى خيانة غير مفسرة فلا تسمع وفي أدب القضاء للهروي أن القاضي لا يكلف أمينه رفع الحساب والقول قوله مع يمينه أنه ليس عنده شيء والمراد أنه إذا ادعى عليه دعوة معلومة فهنالك يحلف وهذا يطرد في الوكيل اهـ كلامه كذا رأيت بخط بعضهم اهـ شوبري. قوله: **(وعدم التصرف في الثالثة)** أي وإذا حلف الموكل فيها لا يستحق الوكيل ما شرط له من الجعل على التصرف اهـ شرح م ر. قوله: **(صدق الوكيل بيمينه)** وفائدة اليمين مع اعتراف المستحق بوصول حقه له استحقاق الجعل إن كان وظاهر كلام الشارح أنه يحلف مطلقاً حرر اهـ ح ل. قوله: **(وأنكر الموكل)** أي أنكر القبض من أصله وليس المراد أنه أنكر القبض قبل التسليم واعترف به بعده لأن الوكيل أمين على الثمن ولو قبضه بعد التسليم بغير إذن

والأصل عدمها **(ولو اشترى أمة بعشرين)** ديناراً مثلاً **(وزعم أن الموكل أمره)** بذلك **(فقال بل)** أذنت **(بعشرة وحلف)** على ذلك **(فإن اشترا)** ها **(بعين مال الموكل وسماه في**

اهـ شيخنا. قوله: **(لأن الموكل يدعي خيانته الخ)** أي التزاماً وذلك لأنه لما أنكر القبض من أصله مع كونه لم يأذن في التسليم كما هو الفرض لزم من هذا الإنكار دعوى أن الوكيل قد خان بالتسليم قبل القبض. قوله: **(والأصل عدمها)** وحينئذ لم يبرأ المشتري من الثمن لأن قبول قول الوكيل إنما هو في حقه خلافاً لحج حيث قال يبرأ المشتري اهـ ح ل. قوله: **(ولو اشترى أمة بعشرين الخ)** خصت بالذكر لامتناع الوطء على بعض التقادير قبل التلطف الآتي اهـ ح ل. قوله: **(مثلاً)** راجع للثلاثة أي أمة وعشرين وديناراً. قوله: **(وحلف على ذلك)** أي كما سبق أنه هو المصدق في قوله ولو اختلفا فيها إلى قوله حلف فلو أنكر وحلف الوكيل كان كإقامة البينة اهـ ح ل. قوله: **(وحلف على ذلك)** وهل يكفي حلفه على إنه إنما أذن بعشرة أولاً لما مر في التحالف أنه لا يكفي ذلك والجامع أن ادعاء الإذن بعشرين أو عشرة كإدعاء البيع بعشرين أو عشرة إلا أن يفرق بأن الاختلاف هنا في صفة الإذن دون ما وقع به العقد المستلزم أن كلاً مدع ومدعى عليه وذلك يستلزمهما صريحاً وهو الأقرب إلى كلامهم اهـ حج فيكون الأقرب الاكتفاء بالحلف على إنه إنما أذن في الشراء بعشرة اهـ ع ش على م ر. قوله: **(بعين مال الموكل)** بأن أوقع العقد عليه بأن قال بهذا الدينار وهو لموكلي وأما مجرد كون المال له فلا يفيد التعيين كما لا يخفى اهـ ح ل. قوله: **(بعين مال الموكل)** مثل الشراء بالعين أن يقول اشتريتها لفلان بعشرين في ذمته أعني ذمة الموكل ثم هذه الأحوال التي حكم فيها بالبطلان لإخفاء في أن الوكيل إن كان صادقاً فيها تكون الأمة للموكل فيبتغي أن يقال هنا بالتلطف بالموكل ليبيعها للبائع خصوصاً إذا كان البائع مصدقاً للوكيل فيما زعمه اهـ ولا محيص عن ذلك ولا يفيده قول المصنف الآتي ورفق بالموكل مطلقاً لأنه مفروض فيما إذا وقع الشراء للوكيل فتدبره ثم رأيته في شرح الروض فانظره اهـ سم. قوله: **(وسماه في عقد)** أي سواء صدقه البائع أو كذبه أو سكت كما يؤخذ مما بعده ومثل تسميته في العقد ما لو نواه فيه لكن مع التصديق فقط وقوله وسماه كما مر أي أو نواه في العقد في صورة الذمة لكن مع التصديق وقوله وصدقه البائع قيد في قوله أو بعده الخ وقوله بأن لم يسمه فيما ذكر أي في العقد أو بعده وقوله بل نواه مطلقاً أي سواء كان الشراء بالعين أو في الذمة ففي الإطلاق صورتان وقوله أو سماه فيه أي فيما ذكر أي في العقد أو بعده ففي هذا أيضاً صورتان وقوله أو بعد العقد الخ صورة واحدة وقوله وكذبه الخ تعميم في الخمسة. قوله: **(والمال له)** قيد معتبر فلا بد من ذكر ذلك إن لم يكن البائع يعلمه وإلا فلا حاجة لذكره اكتفاء بعلم البائع فإن أقام الوكيل بينة أنه أمره بالشراء بعشرين ثبت الشراء للموكل فلو أقام الموكل بينة بدعواه لم تسمع لأنها شهادة على نفي اهـ ح ل وفي ق ل على الجلال قوله وسماه في العقد بقوله اشتريتها لفلان والمال له أو بقوله اشتريتها بمال فلان هذا أو بقوله هذا المال لفلان واشتريتها به له قال شيخنا أو بقوله اشتريتها لفلان فقط لكن صدقه البائع فلا يشكل بما مر من إلغاء التسمية لأنه عند عدم التصديق وتعليل مقابل الأصح الآتي يخالفه

عقد) بأن قال اشتريتها لفلان والمال له **(بطل)** الشراء لأنه شراء بمال الغير بغير إذنه **(أو)**

فعلم أن المراد بالتسمية هنا ذكر المال لأن الذي لا يحتاج معه إلى تصديق وهو المراد أيضاً في التصديق الآتي في جميع الصور الآتية وصريح كلامهم هنا أن نيته في العقد لا تعتبر وإن صدقه البائع عليها وأنه يقع العقد مع ذلك للوكيل وهو مشكل إذ كيف يقع له مع كونه بعين مال الغير فكان ينبغي البطلان وإن لم ينوه أيضاً بل وإن نوى نفسه وقوله وقد مر ما فيه لا يقال إن الاختلاف في الإذن اقتضى أنه لا يعمل إلا بالصريح لأنا نقول لا خلاف في أن المال للموكل ولا في أن العقد وقع به فالوكيل إما صادق فهي للموكل أو كاذب فهي على ملك البائع فأي صراحة في وقوعها للوكيل لا يقال إنكار البائع الوكالة اقتضى وقوعها للوكيل لأنا نقول يبطل ذلك الحكم بالبطلان فيما لو سماه في العقد والشراء بالعين وكذبه البائع اهـ. قوله: **(والمال له)** خرج به ما لو اقتصر على اشتريته لفلان فلا يبطل البيع إذ من اشترى لغيره بمال نفسه ولم يصرح باسم الغير بل نواه يصح الشراء لنفسه وإن أذن له الغير في الشراء اهـ شرح م ر أي فيقع الشراء للوكيل. قوله: **(بطل الشراء)** أي سواء صدقه البائع أو كذبه أو سكت وكذلك لو نواه في العقد في العين وصدقه البائع وهذه من مفهوم الشرح في قوله كذبه البائع أو سكت بالنظر لتعلقه بقوله بل نواه مطلقاً وقوله وسماه كما مر وكذا لو نواه في العقد في الذمة وصدقه البائع وهذه أيضاً من مفهوم الشارح الآتي في قوله وكذبه البائع أو سكت من حيث رجوعه لقوله بل نواه فالحاصل أن في صورة البطلان ثمانية ستة في المتن وثنتان وهما مسألتا النية مأخوذتان من مفهوم الشارح الآتي وتحت إلا عشرة صحيحة وإنما لم تكن النية كالتسمية في العقد وبعده لأن النية لا تكون إلا في العقد لأنها قصد الشيء مقترناً بفعله وبيان العشرة أن قوله بل نواه أي في العقد مطلقاً أي سواء كان الشراء بالعين أو في الذمة وقوله أو سماه فيه أي فيما ذكر من العقد أو بعده وقوله أو بعد العقد معطوف على معمول سماه أي فيه وقوله وكذبه البائع أو سكت راجع للخمسة فتكون عشرة ومفهوم هذا القيد بالنسبة لصور التسمية قد مر في المتن وبالنظر لصورتي النية لم يتقدم لكنه يزاد على ما مر في المتن من صور البطلان اهـ شيخنا فجملة الصور ثمانية عشر ثمانية باطلة وعشرة يقع فيها الشراء للوكيل بيان الثمانية عشر بطريق السبر العقلي أن يقال إن الوكيل إما أن يسمى في العقد أو بعده أو ينوي في العقد فهذه ثلاثة وعلى كل إما أن يكون الشراء بالعين أو في الذمة فهذه ستة وعلى كل إما أن يصدقه البائع أو يكذبه أو يسكت فهذه ثمانية عشر تأمل وفي ق ل على الجلال ما نصه.

تنبيه

اعلم أن هذه المسألة مشهورة بمسألة الجارية ويقع فيها بين الطلبة امتحان واختلاف كبير في تعداد صورها وحاصلها أن يقال إن الشراء الواقع من الوكيل إما بعين مال الموكل أو في ذمة الوكيل وعلى كل إما أن يقع من الوكيل نية الموكل أو تسميته من غير ذكر ماله أو مع ذكره وكل منها إما أن يقع في العقد أو بعده وعلى كل فإما أن يصدقه البائع على ما ادعاه أو يكذبه أو يسكت عن ذلك فهذه ستة وثلاثون صورة والواقع للوكيل منها ثلاثون والباطل منها ستة وعلى قول شيخنا الآتي من أن التسمية من غير ذكر المال مبطلة مع التصديق يكون الباطل منها عشرة

سماه **(بعده)** بأن قال ذلك **(أو اشترا)** ها **(في ذمة وسماه كما مر)** أي في العقد أو بعده

وعلى ما ذكره أيضاً من أن التصديق على النية مبطل أيضاً يكون الباطل أربع عشرة ويقع للوكيل اثنان وعشرون وكالتصديق الحجة وبها تزيد الصور على المذكورة وتزيد أيضاً مع عدم شيء مما ذكر فتأمل وافهم واسمع ولا تتوهم والله أعلم. قوله: **(أو اشتراها في ذمة)** ظاهره ولو في ذمة الموكل فيه أن شراء الوكيل في ذمة الموكل باطل اهـ ح ل وفي نسخة في ذمته أي الوكيل وهي صريحة في المقصود. قوله: **(أو اشتراها في ذمة وسماه كما مر)** أي في العقد أو بعده وصدقه البائع فيما سماه الخ لك أن تقول قضية هذا التعليل أن البطلان في نفس الأمر لا يتوقف على تصديق البائع بل يكفي فيه كون الشراء في الواقع بقصد المسمى أي مع كونه في الواقع لم يأذن فيما زعمه الوكيل وإنما يحتاج لتصديقه في الحكم ظاهراً بالبطلان وإلا فمجرد تصديقه لا مدخل له في البطلان في الواقع وحينئذ فإذا كذبه البائع وكان هو كاذباً فيما زعمه على الموكل وقصده بالشراء كان البيع باطلاً في الواقع وكانت على ملك البائع وإلى ذلك يشير قوله ظاهراً بعد قول المتن وإلا وقع للوكيل وينتج من هذا أن مجرد رفق القاضي بالموكل حيث وقع الشراء للوكيل في صورة الشراء في الذمة لا يوجب الحل له باطناً لجواز أن يكون قصد بالشراء الموكل مع كونه في الواقع لم يأذن بذلك فيكون على ملك البائع فلا بد للحل باطناً من الرفق بالبائع أيضاً فتقييده الرفق بالبائع بمسألة الشراء بالعين حيث قال رفق البائع في هذه مع الحكم بالحل باطناً حيث قال بعد ذلك في الشارح لتحل له باطناً فيه نظر ويوافق ذلك قوله في شرح الروض عقب قول الروض ويستحب للحاكم أن يرفق بالموكل فيبيعها منه بالعشرين اهـ ما نصه فإذا قبل البيع ملكها ظاهراً وباطناً كذا في الأصل وحذفه المصنف لما قيل إنه إنما يملكها ظاهراً فقط لأنه بتقدير كذب الوكيل بالجارية ليست له ظاهراً ولا باطناً بل لنبائع فيحتاج فيه الحاكم إلى تلطفه بالبائع أيضاً وكذا فيما لو اشتراه أي الوكيل بعين مال الموكل وكذبه البائع لأنه إن كان صادقاً في أنه وكله بعشرين فالملك له وإلا فللبائع اهـ فإن قيل قوله وكذا فيما لو اشترى صريح في البطلان وكون الجارية للبائع إذا كان كاذباً أي في أنه وكله بعشرين أي وقصده بالشراء بدليل ذكره مسألة الشراء بالعين بقوله المذكور وكذا فيما الخ لكن البطلان هنا يخالف متن الروض حيث قال قبل ما حكيناه عن متنه وشرحه وإلا أي وإن لم يصدقه البائع بل كذبه بأن قال أنت مبطل في تسميته أو سكت عن التصديق والتكذيب وقع أي الشراء له أي للوكيل ظاهراً ثم إن كان الوكيل صادقاً فالملك للموكل باطناً أو كاذباً والشراء في الذمة فالملك له أو بالعين فللبائع اهـ فقد صرح بأن الملك للوكيل إذا كان الشراء في الذمة وكان الوكيل كاذباً أي في قوله أنه أمره بعشرين بدليل أنه مقابل لقوله ثم إن كان الوكيل صادقاً فالملك للموكل باطناً لأن المراد بالصدق في أنه أمره بعشرين لا في تسميته وأنه أراده بالبيع لأن الصدق في ذلك مع الكذب في أنه أمره لا يوجب الملك للموكل باطناً بل عدم الملك وعلى هذا فلا بد أن يكون البطلان فيما إذا سماه وصدقه البائع ظاهراً إما باطناً فإن كان صادقاً فالملك للموكل أو كاذباً فالملك له وهذا أوفق بظاهر الكلام إذ لا يمكن رد ما تقدم عن الروض وعلى هذا يمنع قوله لما قيل أنه إنما يملكها ظاهراً فقط فتأمل اهـ سم. قوله: **(فيما سماه)** كان ما مصدرية أي في

(وصدقه البائع) فيما سماه في الصورتين **(فكذا)** يبطل لاتفاقهما على أن الشراء للمسمى وقد ثبت بيمينه أنه لم يأذن فيه بالثمن المذكور وكالتصديق الحجة **(وإلا)** بأن لم يسمه فيما ذكر بل نواه مطلقاً أو سماه فيه والشراء في الذمة أو بعد العقد والشراء بعين مال الموكل وكذبه البائع أو سكت **(وقع)** الشراء **(للوكيل)** ظاهراً ولغت التسمية وسلم الثمن

تسميته. قوله: **(في الصورتين)** أي صورتي العين والذمة وفي الذمة ثنتان فهما في الحقيقة ثلاثة اهـ شيخنا. قوله: **(وكالتصديق)** أي تصديق البائع للوكيل في كونه اشترى للموكل وسماه في العقد وقوله الحجة أي إذا أقام الوكيل بينة على أنه اشتراها للموكل وسماه في العقد أو بعده فالحجة كالتصديق في إفادة البطلان اهـ تقرير شيخنا عشماوي فالمراد الحجة على كونه سماه في العقد أو بعده اهـ ثم رأيت في ع ش على م ر ما نصه ولعل مستند الحجة في الشهادة قرينة غلبت على ظنها ذلك كعلمها بأن المال الذي اشترى به لزيد وسمعت توكيله وإلا فمن أين تطلع على أنه اشتراه له مع احتمال أنه نوى نفسه. قوله: **(بأن لم يسمه فيما ذكر)** أي في العقد وبعده اهـ ح ل. قوله: **(بل نواه مطلقاً)** أي سواء اشترى بالعين أو في الذمة صدقه البائع أو كذبه أو سكت كما هو ظاهر ولا يجعل قول الشارح وكذبه البائع أو سكت عائد إلى هذه أيضاً لما يلزم عليه من السكوت في مسألة النية عن حكم التصديق بل هو خاص بما بعده لتقدم التصديق فيها وعلى هذا فكلام المصنف فيه ستة عشر مسألة هنا اثنا عشر وتقدم أربعة باطلة فليتأمل لكاتبه اهـ شوبري وقوله لما يلزم عليه من السكوت في مسألة النية عن حكم التصديق قلنا إنه خارج بقول الشارح وكذبه أو سكت فإذا كان الشراء بالعين أو في الذمة ونواه حالة العقد وصدقه البائع في ذلك يكون البيع باطلاً فيهما فيضمان إلى الأربعة الباطلة المذكورة في كلام المصنف كما قرره المشايخ عن مشايخهم كالشبراملسي والبابلي ويكون قوله وكذبه البائع أو سكت راجعاً للجميع اهـ تقرير شيخنا عشماوي. قوله: **(أيضاً بل نواه مطلقاً)** هذا محترز التسمية من حيث هي أي في العقد أو بعده وقوله وسماه فيه أي في العقد أو بعده إلى قوله وكذبه البائع أو سكت هذا محترز أو اشترى في ذمة الخ أي محترز القيد المذكور وهو قوله وصدقه البائع من حيث رجوعه إليها وقوله أو بعد العقد إلى قوله وكذبه البائع أو سكت هذا محترز القيد أي قوله وصدقه البائع من حيث رجوعه إلى قوله أو بعده ففي كلامه لف ونشر مشوّش. قوله: **(أو بعد العقد والشراء بعين مال الموكل وكذبه البائع أو سكت)** ظاهره أنه لو سماه في العقد والشراء بالعين وكذبه البائع أو سكت لا يقع الشراء للوكيل مع أنه كان يمكن أن يقع له أي ظاهراً لأن للبائع حقاً في المبيع ولم وافق على أن المال لغير الوكيل فلا يبطل البيع بمجرد دعواه لعل وجه البطلان أن اعترافه حال العقد بأن عين المال لغيره مقبول فلا يصح العقد به مع عدم إذن الغير فإنه كذب البائع فليحرر اهـ سم. قوله: **(ظاهراً)** أي وباطناً أيضاً كما سيأتي في احتمال كذبه والشراء في الذمة اهـ شيخنا وبعبارة أخرى. قوله: **(ظاهراً)** أي إما باطناً ففيه التفصيل الآتي في قوله فإن لم يجب من رفق به إلى ما ذكر الخ. قوله: **(ولغت التسمية)** أي باللفظ في صورها وهي ستة أو بالنية في صورها وهي أربعة وقوله وسلم الثمن المعين

المعين للبائع وغرم بدله للموكل **(وحلف البائع على نفي العلم)** بالوكالة ويكون المال

للبائع أي في صور التعيين وهي أربعة ثنتان من صور النية وثنتان من صور التسمية. قوله: **(وحلف البائع)** أي لكل من الموكل والوكيل تحليفه فإن ادعيا معاً كفته يمين واحدة وإلا فلا فإن نكل حلف الموكل إلا الوكيل قاله في العباب وفي عدم حلف الوكيل نظر فراجعه اهـ ق ل على الجلال. قوله: **(وحلف البائع على نفي العلم)** أي حيث كان جواب البائع لست وكيلاً الخ أو قال إنما اشتريته لنفسك وقال الوكيل في هذه أنت تعلم أني وكيل كذا في شرح م ر وفرق بين الصورتين فليراجع اهـع ش. قوله: **(على نفي العلم بالوكالة الخ)** فيه أمران الأول أن من فوائد حلف البائع أخذ العين أي التي اشترى بها الوكيل ويغرم الوكيل للموكل بدلها وأنه ربما يقر عند عرض الحلف عليه فيثبت البطلان فترد العين للموكل ويبرأ الوكيل من عهدتها أو ينكل فيحلف الوكيل ويندفع البيع ظاهراً وترد العين للموكل الثاني لم خص حلف البائع بهذا القسم وينبغي أن يجري في غيره كما لو اشترى في الذمة وسماه في العقد أو بعده وكذبه البائع فإن للوكيل غرضاً ههنا في تحليفه رجاء أن يقر عند عرض اليمين عليه لصدق الوكيل في التسمية أو ينكل فيحلف الوكيل فيندفع البيع في الحالين ظاهراً ويخلص الوكيل من عهدة مطالبة البائع بالثمن فليتأمل ذلك وهل يمنع منه أن الوكيل يزعم صدقه في التسمية وإن العقد صحيح واقع للموكل لزعمه أنه صادق في وكالته فلا يتضح أن يتوسل بتحليف البائع إلى دفع ذلك لمناقضة زعمه لأن في تحليفه تكذيباً لما يزعمه فليحرر ويجاب بأن هذا لا يمنع بدليل أن للوكيل تحليفه في القسم المذكور وهو ما إذا اشتراها بالعين وسماه بعد العقد وكذبه البائع أو سكت مع أنه يزعم أنه صادق في دعوى الوكالة وأن العقد صحيح وقع للموكل ومع ذلك توسل إلى ما ذكر فليتأمل ويجاب أيضاً بأن دفع ما ذكر بطريق اللازم لا بطريق القصد هذا وصريح شرح شيخنا للمنهاج تحليف البائع فيما ذكر أيضاً فانظره وعبارة الروض وشرحه وحلف أي على نفي العلم بالوكالة فيحكم بالصحة للشراء ظاهراً للوكيل ثم قال في شرحه وحذف من كلام أصله ما قدرته بعد وحلف لقول الإسنوي كيف يستقيم الحلف على نفي العلم والحلف إنما يكون على حسب الجواب وهو إنما أجاب بالبت وكيف يصح أيضاً الاقتصار على تحليفه على نفي الوكالة مع أنه لو أنكرها واعترف بأن المال لغيره كان كافياً في إبطال البيع فينبغي الحلف عليهما كما يجب بل يكفي الحلف على المال وحده كما ذكر لكن أجيب عن الأول بأن الإثبات إذا استلزم النفي جاز أن يحلف على نفي العلم وهو هنا كذلك وفيه نظر والأولى أن يجاب بأن تحليفه على البت يستلزم محذوراً وهو تحليفه على البت في فعل الغير لأن معنى قوله لست وكيلاً فيما ذكر أن غيرك لم يوكلك وأجيب عن الثاني بأنه إنما حلف على نفي العلم بالوكالة خاصة لأنها على خلاف الأصل والمال للوكيل بمقتضى الأصل وهو ثبوت يده عليه فلم تقبل دعواه أنه للغير بما يبطل به حق البائع اهـ وبه تعلم أن قوله هنا ويكون المال للموكل إنما يوافق اعتراض الإسنوي وما بحثه دون ظاهر المنقول فليتأمل وقوله بأن الإثبات الخ لعله أراد بالإثبات البت وإلا فهو قال لست وكيلاً وليس هذا إثباتاً تأمل وقوله والأولى أن يجاب الخ يمكن أن يكون قول المحلي للتوكيل إشارة إلى معنى هذا الجواب وقوله في فعل الغير أي في النفي وإلا ففعل الغير

للموكل (**إن كذبه أو سكت وقد اشتراها بالعين وسماه بعد العقد**) وذكر حلف البائع في الثانية مع ذكر وقوع الشراء بالعين للوكيل فيما لو سماه بعد العقد مع سكوت البائع أو لم يسمه من زيادتي (**وسن لقاض حينئذ**) أي حين وقع الشراء للوكيل (**رفق بالبائع في هذه**) أي مسئلة حلفه (و) رفق (**بالموكل مطلقاً ليبيعها للوكيل ولو بتعليق**) كأن يقول له البائع إن لم يكن موكلك أمرك بشراء الأمة بعشرين فقد بعتكها بها ويقول الموكل إن كنت أمرتك بشراء الأمة إلى آخره فيقبل هو لتحل له باطناً ويغتفر هذا التعليق في البيع

إذا كان إثباتاً كان الحلف عليه على البت فليحرر وعبارة العباب وإن كذبه البائع ولا بينة لكل من الموكل والوكيل تحليفه أنه لا يعلم وكالته فإن ادعيا جميعاً كفته يمين وإن انفرد كل بدعوى فلا فإن نكل حلف الموكل لا الوكيل وبطل البيع وإن حلف صح البيع للوكيل ظاهراً ويسلم الثمن المعين إلى البائع ويغرمه للموكل اهـ وانظر وجه قوله لا الوكيل وسألت م ر عنه فقال لأن الخصومة في الحقيقة إنما هي للموكل والوكيل إنما له دخل بطريق التبع وفيه نظر لأن للوكيل غرضاً لأنه إذا حلف بعد نكول البائع كان بمنزلة تصديقه فيخلص من عهدة العين بأخذها منه وغرامة بدلها للموكل فليتأمل اهـ سم. قوله: (**على نفي العلم بالوكالة**) أي إن ادعى الوكيل علمه بها وقوله ويكون المال للموكل بالباء الموحدة اهـ ح ل. قوله: (**وقد اشتراها بالعين**) ليس بقيد بل مثله الشراء في الذمة فقوله في هذه أي الشراء بالعين ليس بقيد أيضاً بل يرتفق به ولو كان الشراء في الذمة اهـ شيخنا. قوله: (**بالعين**) أي أو في الذمة وقوله وسماه بعد العقد أي أو نواه في العقد اهـ ح ل فتلخص أن البائع يحلف في صور وقوع الشراء للوكيل العشرة اهـ. قوله: (**أو لم يسمه**) وهو صور النية. قوله: (**وسن لقاض الخ**) المراد به من تقع الخصومة عنده ولو محكماً أو ذا أمر مطاع اهـ ق ل على الجلال. قوله: (**رفق بالبائع الخ**) أي بأن يسأل كلاً منهما البيع بلطف ولين وقوله إن لم يكن موكلك الخ هذا تعليق على الكذب وقوله إن كنت الخ تعليق على الصدق فقوله بتقدير كذب الوكيل راجع للأولى وقوله وصدقه راجع للثانية والظرف متعلق بالبيع أي البيع على تقدير الخ وانظر هل يلزمه حين باعا له ثمنان أم كيف الحال وإنما خص تعليق البائع بالكذب وتعليق الموكل بالصدق لأن البائع لا يبيعها إلا على احتمال كونها ملكه ولا يكون كذلك إلا على احتمال كذب الوكيل وأما على احتمال صدقه فيكون ملكاً للموكل فلا يصح بيع البائع لها ولأن الموكل لا يبيعها إلا على احتمال كونها ملكه ولا تكون كذلك إلا على احتمال الصدق أما على احتمال الكذب فلا تكون ملكاً للبائع فلا يصح بيع الموكل لها تأمل. قوله: (**ولو بتعليق**) فلو نجز البيع صح جزماً ولا يكون إقراراً بما قاله الوكيل إذ إتيانه به امتثالاً لأمر الحاكم للمصلحة اهـ شرح م ر. قوله: (**إن كنت أمرتك بشراء الأمة الخ**) أي بعشرين فقد بعتكها بها فهذا تعليق منه على صدق الوكيل. قوله: (**ويغتفر هذا التعليق الخ**) أي لا يضر في صحة البيع فمع تركه يصح جزماً فليس المراد بالضرورة عدم الإمكان اهـ ق ل على الجلال. قوله: (**ويغتفر هذا التعليق في البيع**) هذه الصورة كما خرجت عن قاعدة البيع بالتعليق كذلك لا يثبت فيها خيار مجلس ولا شرط

بتقدير كذب الوكيل وصدقه للضرورة فإن لم يجب من رفق به إلى ما ذكر أو لم يسأله القاضي فإن كان الوكيل كاذباً لم يحل له تصرف في الأمة بوطء ولا غيره إن كان الشراء بعين مال الموكل لبطلانه باطناً وإن كان في الذمة حل له ذلك لصحته باطناً أيضاً وإن كان صادقاً فهي للموكل باطناً وعليه للوكيل الثمن وهو لا يؤديه وقد ظفر الوكيل بغير جنس حقه وهو الأمة فله بيعها وأخذ حقه من ثمنها وذكر المتولي كما في الروضة وأصلها أن له ذلك أيضاً فيما إذا كان كاذباً والشراء بعين مال الموكل لتعذر رجوعه على البائع بحلفه وذكر سن الرفق بالبائع من زيادتي **(ولو قال قضيت الدين فأنكر مستحقه حلف)** مستحقة فيصدق لأن الأصل عدم قضائه ولأن الموكل لو ادعى القضاء لم يصدق ولا يصدق الوكيل على الموكل في ذلك إلا بحجة لأنه وكله في الدفع إلى من لم يأتمنه

لاعتراف البائع بأنها للوكيل قبل البيع أو لغير الوكيل وكذا لا ترد عليه بالعيب كذا في حواشي شرح الروض اهـ شوبري. قوله: **(بتقدير كذب الوكيل)** أي بالنسبة للرفق بالبائع وقوله وصدقه أي بالنسبة للرفق بالموكل اهـ س ل. قوله: **(لبطلانه باطناً)** أي لا ظاهراً فهي في نفس الأمر على ملك البائع على هذا التقدير وقد أخذ الثمن من الوكيل ولا يرده إليه مع أن حقه فيه وقد ظفر بغير جنس حقه وهو الأمة فله بيعها وأخذ حقه من ثمنها وقد ذكر هذا الشارح بقوله وذكر المتولي الخ. قوله: **(وإن كان صادقاً فهي للموكل باطناً)** أي لأن الشراء له على هذا الاحتمال وقوله وعليه للوكيل الثمن أي الذي دفعه الوكيل للبائع لأنه دفعه عن الموكل وهو أي الموكل لا يؤديه لادعائه أن الشراء ليس له فقوله بغير جنس حقه أي لأن حقه الثمن وقوله أن له ذلك أي بيع الأمة وأخذ حقه منها أي لأن العقد باطل فيبيعها في هذه الصورة عن البائع لأنها ملكه وقد أخذ الثمن من الوكيل ويتعذر رجوعه له بحلفه فالبيع في هذه عن البائع وفي التي قبلها عن الموكل اهـ شيخنا. قوله: **(إن له ذلك أيضاً)** أي أن له بيعها قال حج عن البندنيجي أن له أيضاً أن يؤجرها حتى يستوفي حقه ثم يردها لمالكها وهو من الظفر أيضاً ويأتي مثل ذلك فيما تقدم ونظر في ذلك بعضهم فليراجع في باب الظفر إن كان يجوز فيه مثل ذلك اهـ ق ل على الجلال. قوله: **(لتعذر رجوعه على البائع بحلفه)** أي الموكل وفي هذه العبارة إجمال يوضحها عبارة ق ل على الجلال حيث قال في الروضة نعم له التصرف من حيث الظفر لأن البائع أخذ من الوكيل مال الموكل وغرم بدله للموكل وتعذر عوده عليه بحلفه وتعذر عوده على البائع ليرد للموكل ماله فجاز التصرف في مال البائع لذلك. قوله: **(حلف مستحقه فيصدق)** وحينئذ فيطالب الموكل لا الوكيل وإذا أخذه ضمنه أي الوكيل للموكل وهو معترف براءة ذمته اهـ ح ل. قوله: **(لأنه وكله في الدفع إلى من لم يأتمنه)** أي لأن الموكل وكل الوكيل أن يدفع المال لشخص لم يأتمن الوكيل وهو الدائن لأن الدائم لم يأتمن الوكيل في الدين الذي يدفعه له حتى يصدق الوكيل في دفعه له بلا بينة وقوله فكان من حقه الإشهاد الخ أي فالواجب عليه أما الإشهاد ولو واحداً مستوراً ليحلف معه وأما الدفع بحضرة الموكل كما في م ر اهـ مع زيادة.

فكان من حقه الاشهاد عليه كما علم من قولي فيما مر أو قال أتيت بالتصرف إلى آخره ومحله إذا لم يكن ذلك بحضرته وإلا صدق الوكيل لنسبة التقصير حينئذ للموكل بتركه الإشهاد وهذا بخلاف ما لو وكله بقبض حقه من زيد فادعى زيد دفعه له وصدقه الموكل وأنكره الوكيل فإنه يصدق على موكله وسيأتي في الوصية أن قيم اليتيم ووصيه لا يقبل دعواهما دفع المال إليه بعد رشده **(ولمن لا يصدق في أداء)** كمستعير وغاصب ومدين **(تأخيره لإشهاد به)** أي بالأداء لأنه لا يكتفي فيه بيمينه بخلاف من يصدق فيه كوكيل ووديع **(ومن ادعى أنه وكيل بقبض ما على زيد لم يجب دفعه)** له **(إلا ببينة)** بوكالته

قوله: **(إلى من لم يأتمنه)** الضمير يحتمل رجوعه إلى الموكل وإلى الوكيل وعلى كل فليتأمل هذا التعليل تأملناه فرأيناه في غاية الصحة فإن محصله أنه مفهوم القاعدة القائلة كل من ادعى على من يأتمنه صدق بيمينه ومفهومها أن من ادعى الرد على من لم يأتمنه لم يصدق بيمينه بل لا بد من بينة وهنا الوكيل يدعي دفع الدين للمستحق الذي لم يأتمن الوكيل. قوله: **(ومحله)** أي محل عدم تصديقه المشار إليه بقوله ولا يصدق الوكيل الخ وقوله بحضرته أي الموكل وقوله وهذا بخلاف أي عدم التصديق المشار إليه بما مر أي فما مر لا يصدق فيها الوكيل وهذه يصدق فيها فهما متخالفان. قوله: **(بتركه الإشهاد)** أي على أخذ المستحق حقه. قوله: **(فإنه يصدق على موكله)** أي ويبرأ المدين بتصديق الموكل له وحينئذ فيظهر أن الوكيل لا يطالب المدين اهـ شوبري وعبارة شرح م ر وإذا صدقنا الوكيل فحلف برىء المدين في أصح الوجهين عند الإمام ونقله ابن الرفعة عن القاضي الحسين وصححه الغزالي في بسيطه والأصح عند البغوي عدمه وعلى نقله اقتصر في الشرح الصغير وهو الأوجه وجزم به في الأنوار انتهت. قوله: **(وسيأتي في الوصية الخ)** مراده بهذا الاعتذار عن ترك هذا هنا مع ذكره في الأصل ومراده أيضاً التوطئة لقوله ولمن لا يصدق الخ وقوله أن قيم اليتيم ووصيه ليسا بقيد بل مثلهما الأب والجد وعبارته في الوصية وصدق بيمينه ولي في إنفاق على موليه لائق لا في دفع المال اهـ شيخنا وعبارة شرح م ر والمراد بالقيم ما كان من جهة القاضي إذ ذاك مرادهم بالقيم حالة الإطلاق ودعوى أن المراد به ما يعم الأب والجد مردودة بأن اليتيم لا أب له ولا جد والأوجه أن الأب والجد كالقيم في ذلك خلافاً للسبكي والحق بهما قاض عدل أمين ادعى ذلك زمن قضائه انتهت باختصار. قوله: **(تأخيره لإشهاد به)** سواء كان عليه بينة بالأخذ أم لا واغتفر التأخير لذلك للغاصب مع وجوب الأداء عليه فوراً لتصح توبته زمن التأخير يسير أي غالباً مع ما يترتب عليه من المصلحة اهـ ح ل. قوله: **(لم يجب دفعه له إلا ببينة)** وإذا دفع إليه ثم أنكر المستحق وحلف على نفي وكالته فإن كان المدفوع عيناً استردها إن بقيت وإلا غرم من شاء منهما ولا رجوع للغارم على الآخر لأنه مظلوم بزعمه قال المتولي هذا إذا لم يتلف بتفريط القابض وإلا فإن غرمه لم يرجع أو الدافع رجع لأن القابض وكيل بزعمه والوكيل يضمن بالتفريط والمستحق ظلمه وماله في ذمة القابض يستوفيه بحقه أو ديناً طالب الدافع فقط لأن القابض فضولي بزعمه وإذا غرم الدافع فإن بقي المدفوع عند القابض استرده ظفراً وإلا فإن فرط

لاحتمال إنكار الموكل لها (و) لكن (**يجوز دفعه إن صدقه**) في دعواه لأنه محق عنده (**أو**) ادعى (**أنه محتال به أو**) أنه (**وارث له**) أو وصي أو موصى له منه (**وصدقه وجب**) دفعه له لاعترافه بانتقال المال إليه ومثل ما على زيد في غير مسئلة المحتال ما عنده لكن لا يجوز له دفع العين لمدعي الوكالة بلا بينة وإن صدقه لما فيه من التصرف في ملك الغير بغير إذنه ولهذا التفصيل حذفت عند وعين من كلام الأصل.

فيه غرم وإلا فلا اهـ شرح م ر. قوله: (**أو أنه محتال به**) وإذا دفع إليه ثم أنكر الدائن الحوالة وحلف أخذ دينه ممن كان عليه ولا يرجع المؤدي على من دفع عليه لأنه اعتراف بالملك له اهـ شرح م ر. قوله: (**أو أنه وارث له**) أي لا مشارك له في ذلك فإن كان له مشارك وصدقه لا يدفع له شيئاً لأن كل جزء مدفوع يكون مشتركاً اهـ ح ل. قوله: (**أو أنه وارث أو وصي الخ**) وإذا سلمه ثم ظهر المستحق حياً وغرمه رجع الغريم على الوارث والوصي والموصى له بما دفعه إليهم لتبين كذبهم بخلاف صورة الوكالة لا رجوع فيها في بعض صورها كما مر لأنه صدقه على الوكالة وإنكار المستحق لا يرفع تصديقه وصدق الوكيل لاحتمال أنه وكله ثم جحد وهذا بخلافه اهـ شرح م ر. قوله: (**أو موصى له منه**) انظر الضمير راجع لما على زيد أو راجع لمستحقه كل محتمل والأقرب الثاني وفاقاً لشيخنا الزيادي اهـ شوبري. قوله: (**لاعترافه بانتقال المال إليه**) أي ولو على سبيل الولاية كالوصي بخلاف الوكيل إذ لا ولاية له وقوله في غير مسألة المحتال قيد به لأن عند العين وهي لا يحال بها وقوله لكن لا يجوز أي وإن كان مقتضى التشبيه الجواز عند التصديق أي فبين العين والدين فرق في الجواز وعدمه عند التصديق. قوله: (**لكن لا يجوز له دفع العين الخ**) المعتمد الجواز لكنه لا يجب اهـ شوبري وفي ق ل على الجلال وإذا دفع ثم أنكر المستحق الوكالة وحلف على نفيها أخذ دينه من مدينه وهو يرجع على من دفعه به إن بقي أو ببدله إن تلف بتقصير وإلا فلا رجوع وفي دفع العين يرجع على من هي عنده منهما فإن تلفت طالب كلاً منهما ولا يرجع الغارم على الآخر إلا إن فرط القابض والقرار عليه اهـ وعبارة ح ل قوله ولكن يجوز دفعه أن صدقه وكذا يجوز له الدفع أيضاً إن كذبه لأنه متصرف في مال نفسه فلو حضر المستحق وأنكرها صدق بيمينه ثم إن كان المستحق عيناً أخذها من القابض إن كانت باقية وإن تلفت بغير تفريط فله تغريم من شاء منهما ولا رجوع للغارم على الآخر لأنه مظلوم بزعمه وإن تلفت بتفريط القابض فإن غرمه المستحق فلا رجوع له وإن غرمه الدافع فإنه يرجع على القابض لأن القابض وكيل عنه والوكيل يضمن بالتفريط والمستحق ظلمه بأخذ البدل وحقه في ذمة القابض فيستوفيه بحقه وإن كان الحق ديناً فله مطالبة الدافع بحقه ويسترد هو المدفوع انتهت. قوله: (**ولهذا التفصيل**) أي بين العين والدين المشار له بقوله لكن الخ وبقوله في غير مسألة المحتال. قوله: (**حذفت عند وعين الخ**) أي لأن عند للعين والتفصيل الذي في الأصل يناسب الدين فلا يناسب أن يذكر عند وعين ويذكر أحكاماً لا تناسب إلا الدين وأجاب عنه م ر بأن عند مستعملة في الدين على خلاف الغالب اهـ وعبارة الأصل ولو قال رجل وكلني المستحق بقبض ماله عندك من دين أو عين وصدقه الخ.

كتاب الاقرار

هو لغة الإثبات من قر الشيء أي ثبت وشرعاً اخبار الشخص يحق عليه ويسمى

(كتاب الاقرار)

مصدر أقر يقر اقراراً فهو مقر فقولهم مأخوذ من قر بمعنى ثبت فيه تجوز وقوله من قر الشيء أي يقر قراراً إذا أثبت والإقرار يشبه الوكالة من حيث إن المقر قبل اقراره كان متصرفاً فيما بيده وليس له وقد عزل عنه بإقراره فلذا ذكره المصنف عقبها اهـ برماوي وفي المصباح قرا الشيء من باب ضرب استقر بالمكان والاسم القرار اهـ. قوله: **(اخبار الشخص يحق عليه)** لغيره وعكسه الدعوى ولغيره على غيره الشهادة وقيد ذلك حج بالأمر الخاص وإلا فعن محسوس رواية ومع الزام حكم وإلا ففتوى ونظر فيه بأن في الرواية اقراراً بمشيخة غيره عليه ودعوى السماع على غيره وفي الافتاء والحكم إخباراً بحق لغيره وهو المقلد بفتح اللام على غيره وهو المستفني أو المحكوم عليه إلا أن يقال هو اصطلاح اهـ ق ل على الجلال قال القسطلاني والفرق بين الشهادة والرواية مع أنهما خبران كما في شرح البرهان للبارزي أن المخبر عنه في الرواية أمر عام لا يختص بمعين نحو «إنما الأعمال بالنيات»[1] وقضى رسول الله بالشفعة فيما لم يقسم[2] فلا يختص بمعين بل عام في كل الخلق والإعصار والأمصار بخلاف قول العدل أشهد أن لهذا عند هذا ديناراً إلزام لمعين لا يتعداه وتعقبه الإمام ابن عرفة بأن الرواية تتعلق بالجزئي كثيراً كحديث «يخرب الكعبة ذو السويقتين من الحبشة»[3] انتهى وقد يكون الخبر مركباً من الشهادة والرواية كالإخبار عن رؤية هلال رمضان فإنه من جهة أن الصوم لا يختص بشخص معين بل عام حتى على من دون أربعة وعشرين فرسخاً التي هي مسافة اختلاف المطالع رواية ومن جهة أنه مختص بأهل المسافة المذكورة شهادة قاله الكرماني اهـ مع

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) أخرجه البخاري ٢٢١٤ و ٢٢٥٧ و ٢٤٩٦ و ٢٤٩٥ وأبو داود ٣٥١٤ والترمذي ١٣٧٠ والنسائي ٧/ ٣٢١ وابن ماجه ٢٤٩٩ وابن حبان ٥١٨٤ والشافعي ٢/ ١٦٥ وأحمد ٣/ ٢٩٦ من حديث جابر بأتم منه.

(٣) أخرجه البخاري ١٥٩١ و ١٥٩٦ ومسلم ٢٩٠٩ والنسائي ٥/ ٢١٦ وابن حبان ٦٧٥١ والبيهقي ٤/ ٣٤٠ وأحمد ٢/ ٣١٠ و ٤١٧ من حديث أبي هريرة.

اعترافاً أيضاً والأصل فيه قبل الإجماع آيات كقوله تعالى ﴿كونوا قوّامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم﴾[١] وفسرت شهادة المرء على نفسه بالإقرار وأخبار كخبر الصحيحين «اغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها»[*] والقياس جوازه لأنا إذا قبلنا الشهادة بالإقرار فمن يقبل الإقرار أولى **(أركانه)** أربعة **(مقر ومقر له و)** مقر **(به وصيغة وشرط فيها)** أي في الصيغة **(لفظ يشعر بالتزام)** بحق وفي معناه ما مر في الضمان

بعض تصرف وتغيير لضعيف بمعتمد في المذهب اهـ شيخنا الحفني. قوله: **(ويسمى)** أي لغة وشرعاً وذكره توطئة لقوله اغد اهـ ع ش والحاصل أن له ثلاث معان لغوي فقط وهو الأول وشرعي فقط وهو الثاني وشرعي ولغوي وهو الثالث اهـ. قوله: **(قوّامين)** أي مواظبين على العدل مجدين في إقامته شهداء لله بالحق أي تقيمون شهادتكم لوجه الله تعالى وهو خبر ثان أو حال ولو على أنفسكم بأن تقروا عليها لأن الشهادة بيان الحق سواء كان عليه أو على غيره اهـ عناني. قوله: **(اغد يا أنيس)** هو أنيس بن الضحاك الأسلمي معدود في الشاميين وقال ابن عبد البر هو أنيس بن أبي مرثد والأول هو الأصح المشهور وهو أسلمي والمرأة أيضاً أسلمية قال الحافظ أنيس هو ابن الضحاك الأسلمي نقله ابن الأثير عن الأثير عن الأكثرين ووهم من قال إنه أنيس بن أبي مرثد فإنه غنوي وكذا قول ابن التين كان الخطاب في ذلك لأنس بن مالك لكنه صغر اهـ من مختصر شرح مسلم للإمام النووي للطيب بن عفيف الدين الشهير بابي مخزمة اليمني اهـ ع ش على م ر. قوله: **(اغد يا أنيس)** أمر من غدا وفي المصباح غدا غدوا من باب قعد ذهب غدوة بالضم وهو ما بين صلاة الصبح وطلوع الشمس وجمعها غدى مثل مدية ومدى هذا أصله ثم كثر حتى استعمل في الذهاب والانطلاق أي وقت كان ومنه قوله عليه الصلاة والسلام «اغد يا أنيس» أي انطلق. قوله: **(والقياس جوازه)** أي صحته والعمل بمقتضاه أي القياس على الشهادة كما دل عليه كلامه وقوله أولى أي لأن الإقرار أبعد عن التهمة من الشهادة. قوله: **(أركانه أربعة)** زاد بعضهم المقر عنده من حاكم أو شاهد وقد ينظر فيه بأنه لو توقف تحقق الاقرار على ذلك لزم أنه لو أقر خالياً بحيث لا يسمعه إلا الله تعالى ثم بعده مدة تبين أنه أقر خالياً في يوم كذا لم يعتد بهذا الاقرار ولم يكن للمقر له المطالبة بمقتضاه ولا الدعوى بسببه لفساده وعدم صحته شرعاً لعدم وجود ركنه المذكور والظاهر أن ذلك ممنوع قطعاً فتأمل اهـ سم على حجر اهـ ع ش على م ر. قوله: **(وشرط فيها الخ)** محل الشرطية قوله يشعر فلا حاجة إلى ما قاله المحشي وهو ع ش وعبارته قوله لفظ أي كونها لفظاً وإلا

---

(١) [المائدة: ٨].

(*) هو بعض حديث العسيف: أخرجه البخاري ٢٨٤٢ و ٦٨٣٥ ومسلم ١٦٩٧ و ١٦٩٨ وأبو داود ٤٤٦٩ والترمذي ١٤٣٣ والنسائي ٨/ ٢٤١ و ٢٤٢ وأحمد ٤/ ١١٦ والبيهقي ٨/ ٢٢٥ من حديث أبي هريرة.

والعسيف: الأجير.

(كـ) قوله (لزيد علي أو عندي كذا) وخرج بزيادتي علي أو عندي ما لو حذفه فلا يكون إقراراً إلا أن يكون المقر به معيناً كهذا الثوب فيكون إقراراً (وعلي أو في ذمتي للدين) لأنه المفهوم من ذلك وهذا عند الإطلاق لما سيأتي أنه يقبل التفسير في على بالوديعة

فاللفظ ذات الصيغة اهـ أي فيلزم كون الشيء شرطاً في نفسه هذا هو مراده بالمناقشة وقد عرفت أن قوله لفظ توطئة والمقصود هو قوله يشعر الخ. قوله: (وشرط فيها لفظ) أي صريح أو كناية اهـ ع ش على م ر وإنما قدم شروط الصيغة اهتماماً بها ولأنها الأصل بالنسبة للمقر والمقر به لأن المقر من حيث كونه مقراً والمقر به لا يوجدان إلا بعد الصيغة اهـ برماوي.

فــرع

لو قال إن شهدا علي بكذا صدقتهما أو قالا ذلك فهو عندي أو صدقتهما لم يكن اقرار الانتفاء الجزم ولأن الواقع لا يعلق بخلاف فهما صادقان لأنهما لا يكونان صادقين إلا إن كان عليه المدعى به الآن فيلزمه وإن لم يشهدا فلو قال فهما عدلان فيما شهدا به فالأوجه إنه كقوله فهما صادقان لأنه بمعناه اهـ شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله فيما شهدا به فإن أسقط فيما شهدا به لم يكن اقراراً اهـ حج قال في شرح الروض ولو لم يأت بصيغة الشهادة مرة بل قال إذا قال زيد أن لعمرو عليّ كذا فهو صادق كان الحكم كذلك كما قاله ابن العماد اهـ ومنه يعلم جواب حادثة وقع السؤال عنها وهي أن رجلاً اتهم بمتاع إنسان فشهد عليه شخص بأنه رأى بعض هذا المتاع عنده فقال المدعى عليه إن حلف هذا الشاهد أنه رأى عندي هذا المشهود به فهو صادق وهو أن يكون مقراً بذلك وإن لم يحلف الشاهد لأنه إذا حكم بصحة الاقرار بمجرد التعليق على الاخبار الخالي عن اليمين فمع الأخبار الخالي عن التعليق باليمين يكون كذلك اهـ.

فــرع

لو قال اكتبوا عليّ لزيد ألف درهم لم يكن إقراراً لأنه أمر بالكتابة ولو قال اشهدوا علي أني وقفت جميع أملاكي وذكر مصارفها ولم يحددها صارت جميع أملاكه التي يصح وقفها وقفاً ولا يضر جهل الشهود بحدودها ولا سكوته عنها اهـ م ر وس ل. قوله: (ما لو حذفه فلا يكون اقراراً) أي ولو قال فيما أحسب أو أظن بخلاف ما لو قال فيما أعلم أو أشهد فإنه يكون اقراراً اهـ شرح م ر. قوله: (إلا أن كان المقر به معيناً) قال الإسنوي سواء كان في يده أو غائباً وقوله كهذا الثوب أي أو الثوب الفلاني اهـ سم. قوله: (وعلي أو في ذمتي الخ) فإن أتى بلفظ يدل عليهما كقوله علي ومعي عشرة فالقياس أنه يرجع إليه في تفسير بعض ذلك بالعين وبعضه بالدين اهـ شرح م ر وكتب عليه الرشيدي قوله فالقياس أنه يرجع إليه في تفسير بعض ذلك الخ كان المراد أن هذه الصيغة عند الاطلاق تكون اقراراً بالعين والدين معاً لكنه مبهم فيرجع إليه في تفسير مقدار العين ومقدار الدين وإلا فوضع الأول الدين والثاني العين فلا يحتاج في انصرافه إليهما إلى رجوع إليه وظاهر أنه لو فسر ذلك بالعين فقط أنه يقبل أخذا مما مر أنه يقبل تفسير علي بالعين بل نقل الشهاب سم عن الشارح أنه لو فسر معي وعندي بما في الذمة قبل لأنه غلظ على نفسه انتهى. قوله: (بالوديعة) أي وبالنجس الذي لا يقتنى فيما لو قال له علي شيء

ومثل على قبلي كما في التهذيب ونص عليه في الأم **(ومعي أو عندي للعين)** فلو ادعى أنها وديعة وأنها تلفت أو أنه ردها صدق بيمينه وتعبيري بأو في الموضعين أولى من تعبيره بالواو فيهما **(وجواب لي عليك ألف أو ليس لي عليك ألف ببلى أو نعم أو**

اهـ سم. قوله: **(ومثل على قبلي)** أي ومثل معي وعندي لدي اهـ شرح م ر والمعتمد أن قبلي يعم العين والدين اهـ شوبري. قوله: **(فلو ادعى أنها وديعة الخ)** فإن غلظ على نفسه كأن ادعى أنها مغصوبة أو فسره بالدين قبل من غير يمين اهـ ح ل وقوله صدق بيمينه أي في الرد والتلف لا في أنها وديعة فيقبل بلا يمين اهـ ق ل على الجلال. قوله: **(فلو ادعى أنها وديعة)** إلى قوله صدق بيمينه كيف هذا مع قوله معي أو عندي وفي حالة التلف أو الرد لم تكن معه ولا عنده إلا أن يقال يصدق عليه أنها معه أو عنده باعتبار ما كان تأمل والصواب تصوير ذلك بما إذا ادعى التلف أو الرد بعد الإقرار لا قبله كما يؤخذ من كلام الشارح بعد وعبارته مع المتن في الفصل الآتي وحلف مقر في قوله له علي أو عندي أو معي ألف وفسره بوديعة فقال المقر له لي عليك ألف آخر دينا وهو الذي أردته باقرارك وحلف في دعواه تلفا وردا له كائنين بعده أي بعد الانكار بخلافهما قبله لأن التالف والمردود لا يكونان عليه ولا عنده ولا معه اهـ باختصار. قوله: **(وجواب لي عليك الخ)** أو وهل لي عليك ألف وأخبرني زيد أن لي عليك ألفاً اهـ عب اهـ سم. قوله: **(أو أليس عليك ألف الخ)** فلو حذف الهمزة وقال ليس لي عليك ألف فإن قال بلى كان مقراً لأن بلى لرد النفي ونفي النفي اثبات وإن قال نعم لم يكن إقراراً لأن نعم لتقرير النفي اهـ ح ل وعبارة ع ش على م ر قال سم على منهج ولو وقعا أي نعم وبلى في جواب الخبر المنفي نحو ليس لي عليك ألف قال الإسنوي فيتجه أن يكون إقراراً مع بلى بخلاف نعم اهـ بر أقول ولعل الفرق بينهما أن نعم لإثبات النفي وتقريره فكأنه قال نعم ليس لك علي شيء وبل لرده فكأنه قال بلى لك علي لأنه إذا رد النفي فقد أثبت نقيضه وهو ما نفاه عل الإسنوي جار على مقتضى اللغة لأن الالفاظ إذا أطلقت حملت على حقائقها اللغوية ما لم يرد ما يخالفه وفي أليس قد يدعي وجود عرف يخالف اللغة ولعله عدم تفرقة حملة الشريعة بين بلى ونعم في أليس كما أشار إليه بقوله لأنه المفهوم من ذلك. قوله: **(ببلى أو نعم)** وفي نعم وجه أنها ليست باقرار لأنها في اللغة تصديق للنفي المستفهم عنه بخلاف بلى فإنها رد له ونفي النفي اثبات ولهذا جاء عن ابن عباس رضي الله عنه في آية ﴿ألست بربكم﴾ لو قالوا نعم كفروا ورد هذا الوجه بأن الاقارير ونحوها مبنية على العرف المتبادر من اللفظ لا على دقائق العربية وعلم منه عدم الفرق بين النحوي وغيره خلافاً للغزالي ومن تبعه ويفرق بينه وبين نظيره في الطلاق من الفرق بينهما في أنت طالق إن دخلت الدار بفتح الهمزة بأن المتبادر هنا عند النحوي عدم الفرق لخفائه على كثير من النحاة بخلافه ثم ولا ينافي ما تقرر قول ابن عبد السلام لو لقن العربي كلمات عربية لا يعرف معناها لا يؤاخذ بها لأنها لما لم يعرف مدلولها يستحيل عليه قصدها لأن هذا اللفظ يفهمه العامي أيضاً وكلام ابن عبد السلام في لفظ لا يعرفه العامي أصلاً والأوجه أن العامي غير المخالط لنا يقبل دعواه الجهل بمدلول أكثر ألفاظ الفقهاء بخلاف المخالط لنا لا

صدقت أو أنا مقر به أو نحوها) كابرأتني منه أو قبضته (إقرار) لأنه المفهوم من ذلك (كجواب اقض الألف الذي لي عليك بنعم أو) بقوله (أقض غداً أو أمهلني أو حتى أفتح الكيس أو أجد) أي المفتاح مثلاً (أو نحوها) كابعث من يأخذه أو اقعد حتى تأخذه فإنه إقرار لذلك (لا) جواب ذلك (بزنه أو خذه أو اختم عليه أو اجعله في كيسك أو أنا مقر أو أقر به أو نحوها) كهي صحاح أو رومية فليس إقراراً بالألف بل ما عدا الخامس والسادس ليس إقراراً أصلاً لأنه يذكر للاستهزاء والخامس محتمل للإقرار بغير الألف كوحدانية الله سبحانه وتعالى والسادس للوعد بالاقرار به بعد بخلاف لا أنكر ما ندعيه فإنه إقرار وقولي وجواب إلى آخره أعم مما ذكره (و) شرط (في المقر إطلاق تصرف واختيار) ولو من كافر أو فاسق (فلا يصح) إقرار (من صبي ومجنون) ومغمى عليه

يقبل إلا في الخفي الذي يخفى على مثله معناه اهـ شرح م ر. قوله: (ببلى أو نعم) التسوية بينهما هنا اصطلاح فقهي وإلا فاصطلاح اللغة إن نعم لتقرير النفي وبلى لابطاله وهذا ليس مراداً هنا اهـ شيخنا. قوله: (كابرأتني منه أو قبضته) لو قال قد أحلت فلاناً بها فقال المدعي إنما أحلته عن جهة أخرى فالقول قول المدعي بخلاف قد قضيتها فقال إنما قضيت جهة أخرى قال البغوي لأن الحوالة استيفاء فهو قد استوفى وينكر أن يكون أحال بما يدعيه اهـ سم. قوله: (أو قبضته) أي الألف وفي نسخه أو قضيته وفي ق ل على الجلال قوله أو قضيته أي الألف فلو قال قضيت منه خمسمائة فهو إقرار بها دون ما بقي من الألف وعليه بينة بالقضاء ولو لم يقل منه لم يكن إقراراً كما لو قال قد أقر أنه أبرأني أو استوفى مني أو بسم الله كما مر اهـ. قوله: (بنعم) فلو قال بسم الله هل هو كذلك أو هو كناية ولو قال اشهدوا علي بكذا أي لزيد فهو إقرار كما أفتى به والد شيخنا أي وكذا لو قال أشهدكم على أن له علي كذا كان إقراراً أي ولا نظر لاحتمال الوعد بالشهادة لأن المفهوم من قوله إن له علي كذا ثبوت الحق في الحال اهـ ح ل وفي ق ل على الجلال وكذا بسم الله أي ليس اقراراً كما قاله شيخنا في شرحه. قوله: (فإنه إقرار) أي حيث خلى عن قرينة استهزاء كالضحك وتحريك الرأس على المعتمد خلافاً الجمع منهم حج وفي كلام شيخنا كحج أنه يغتفر دعوى الجهل من غير المخالط لعدم فهم كثير من هذه الألفاظ اهـ ح ل. قوله: (إطلاق تصرف واختيار) هذا يصدق بالنائم لأنه مطلق التصرف ومختار ففي شرح المقاصد إن حركات النائم اختيارية إلا أن يجاب بأن المراد بالاختيار في شرح المقاصد ما قابل الاضطرار والمراد به ما هنا أن يكون مطلق التصرف ممن له قصد وروية اهـ ح ل. قوله: (فلا يصح من صبي) أي ولو مراهقاً ولو أذن له وليه اهـ شرح م ر. قوله: (ومكره بغير حق) أي على الاقرار أما مكره على الصدق كان ضرب ليصدق في قضية اتهم فيها فيصح حال الضرب وبعده ويلزمه ما أقر به لأنه غير مكره إذ المكره من أكره على شيء واحد وهذا إنما ضرب ليصدق ولم ينحصر الصدق في الاقرار لكن يكره الزامه حتى يرجع ويقر ثانياً واستشكل المصنف قبول إقراره حال الضرب بأنه قريب من المكره وإن لم يكن

(ومكره) بغير حق كسائر عقودهم **(فإن ادعى)** الصبي **(بلوغاً بأمناء)** هو أغم من تعبيره بالاحتلام **(ممكن)** بأن استكمل تسع سنين كما مر في الحجر **(صدق)** في ذلك **(ولا يحلف)** عليه وإن فرض ذلك في خصومة ببطلان تصرفه مثلاً لأن ذلك لا يعرف إلا منه ولأنه إن كان صادقاً فلا حاجة إلى يمين وإلا فلا فائدة فيها لأن يمين الصبي غير منعقدة وإذا لم يحلف فبلغ مبلغاً يقطع فيه ببلوغه قال الإمام فالظاهر أيضاً أنه لا يحلف لانتهاء الخصومة وكالأمناء في ذلك الحيض **(أو)** ادعاه **(بسن كلف بينة عليه)** وإن كان غريباً

مكرهاً وعلله بما مر ثم قال وقبول إقراره بعد الضرب فيه نظر إن غلب على ظنه اعادة الضرب لم يقر وقال الأذرعي الصواب فيما لو ضرب ليقر بالحق ويراد بذلك الاقرار بما ادعاه خصمه أنه إكراه سواء أقر في حال ضربه أو بعده وعلم أنه لو لم يقر لضرب ثانياً وما ذكره ظاهر جلي اهـ شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله كان ضرب ليصدق وظاهر أن الضرب حرام في الشقين خلافاً لمن توهم حله إذا ضرب ليصدق وظاهره وإن كان الضرب خفيفاً وهو ظاهر وكتب أيضاً قوله سواء أقر في حال ضربه أو بعده أي وسواء كان الضارب له حاكم الشرع أو السياسة أو غيرهما كمشايخ العرب اهـ. قوله: **(بغير حق)** إما إذا كان بحق فصحيح ولم يوجد للاكراه بحق مثال صحيح لأن ما قالوه في تصويره إما غير أكره أو إكراه على غير الاقرار أو عليه لكن بلا حق. قوله: **(فإن ادعى بلوغاً الخ)** مراده بهذا تحقيق قوله إطلاق تصرف أي ولو بدعواه فظهر ارتباطه بما قبلها اهـ شيخنا ولهذا كتب ع ش على م ر ما نصه قوله فإن ادعى بلوغاً أي ليصح اقراره أو ليتصرف في ماله اهـ. قوله: **(هو أعم من تعبيره بالاحتلام)** قدم في باب الحجر أن المراد به أي في كلام الفقهاء خروج المني بنوم أو يقظه بجماع أو غيره اهـ وعليه فلا أعمية إلا بالنظر لمعناه لغة وأنه مساو لمعنى الإمناء عرفا وحيئنذ لا يخفى ما فيه تأمل اهـ شوبري لأن المدار على العرف. قوله: **(بأن استكمل تسع سنين)** وتقدم عن المؤلف أنها تقريبية والمعتمد أنها تحديدية اهـ ح ل ولا بد في ثبوت كمالها من بينة عليه اهـ ع ش على م ر. قوله: **(ولا يحلف عليه)** لكن صحح الشيخان أن ولد بعض المرتزقة إن ادعى البلوغ بالاحتلام وطلب اثبات اسمه في الديوان أو ليأخذ السهم حلف ويفرق بأن هذا يريد مزاحمة غيره اهـ ح ل. قوله: **(في خصومه)** فلو باع ونوزع في صحة بيعه بدعوى صغره وادعى البلوغ صدق بلا يمين وحكم بصحة بيعه حتى لو سلم المبيع وطلب الثمن وجب دفعه إليه بلا يمين لثبوت البلوغ وصحة لبيع اللازم لهما ذلك ولا يرد حلف ولد المرتزقة لأن استحقاقه ليس لازماً للبلوغ كذا تحرر مع طب اهـ سم. قوله: **(لانتهاء الخصومة)** أي بقبول قوله أولا فلا ننقضه اهـ شرح م ر ويؤخذ منه أنه لو رفعت الخصومة في زمن يقطع ببلوغه فيه فإن ادعى أن تصرفه وقع في الصبا حلف وهو كذلك اهـ ع ش عليه. قوله: **(وكالامناء في ذلك الحيض)** ولو ادعت الحيض صدقت بلا يمين إلا إن علق الزوج طلاقها على حيضها فادعت وكذبها الزوج فلا بد من يمينها لوقوع الطلاق اهـ ح ل. قوله: **(أو ادعاه بسن)** ولو ادعى بلوغاً وأطلق حمل على الاحتلام ولا

لإمكانها **(والسفيه والمفلس مر حكمهما)** أي حكم إقرارهما في بابي الحجر والفلس **(وقبل إقرار رقيق بموجب عقوبة)** بكسر الجيم كقتل وزنا وسرقة لبعده عن التهمة فيه فإن كل نفس مجبولة على حب الحياة والاحتزاز عن الإيلام ويضمن مال السرقة في ذمته تالفاً كان أو باقياً في يده أو يد سيده إذا لم يصدقه فيها ولو أقر بموجب قود وعفى عنه

يحتاج إلى استفسار خلافاً للأذرعي حيث قال يحتاج إليه ووافقه حج قال فإن تعذر استفساره بأن مات لغا اقراره لأن الأصل الصبا اهـ ح ل. قوله: **(وإن كان غريباً)** عبارة شرح م ر ولو غريباً غير معروف لسهولة إقامتها في الجملة ولا بد في بينة السن من بيان قدره للاختلاف فيه نعم لا يبعد الاكتفاء بالاطلاق من فقيه موافق للحاكم في مذهبه كما في نظائره لأن هذا ظاهر لا اشتباه فيه أما لو شهدت بالبلوغ ولم تتعرض لسن فتقبل وهي رجلان نعم لو شهد أربع نسوة بولادته يوم كذا قبلن وثبت بهن السن تبعاً فيما يظهر وخرج بالسن والاحتلام ما لو ادعاه وأطلق فيستفسر على ما رجحه الأذرعي ويمكن حمله على الندب إذ الأوجه القبول مطلقاً اهـ شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله موافق للحاكم في مذهبه ينبغي أو حنفي والحاكم شافعي لأن السن عند الحنفي أكثر منه عند الشافعي فيلزم من وجوده عند الحنفي وجوده عند الشافعي فالشاهد الفقيه الحنفي سواء أراد السن عنده أو عند الشافعي يثبت المطلوب لأن الحنفي ذهب إلى أنه أكثر من خمسة عشر اهـ سم على حج اهـ. قوله: **(والسفيه الخ)** مراده بهذا استثناء صور من مفهوم هذا الشرط وقوله مر حكمهما أما المفلس فيصح إقراره بعين أو جناية ولو بعد الحجر أو بدين معاملة أو إتلاف أسند وجوبه لما قبل الحجر وأما السفيه فيصح إقراره بموجب عقوبة دون غيرها اهـ ح ل وعبارته في الفلس نصها ويصح اقراره بعين أو جناية أو بدين أسند وجوبه لما قبل الحجر انتهت وفي باب الحجر نصها ولا يصح من محجور سفه اقرار بنكاح أو بدين أو اتلاف مال ويصح إقراره بعقوبة انتهت وإقرار المفلس بالنكاح مقبول بخلاف السفيه فلا يقبل ويقبل إقرار السفيهة به لمن صدقها كالرشيدة إذ لا أثر للسفه من جانبها لتحصيلها المال به بخلاف الذكر شرح م ر.

فــرع

اقرار المرتد بعقوبة في بدنه مقبول وفي ماله موقوف اهـ سم على منهج اهـع ش على م ر.

فــرع

اقرار الرشيد بجناية في الصغر مقبول فيلزمه ارشها إن كانت مما يلزمه في الصغر بأن كانت باتلاف ولا يقبل إقراره بنحو بيع أو قرض اهـ ق ل على الجلال. قوله: **(بموجب عقوبة)** أي حداً كانت أو تعزيراً اهـ ع ش على م ر.

قوله: **(وسرقة)** أي بالنسبة للقطع اهـ شرح م ر وأما المال فيثبت في ذمته تالفاً كان أو باقياً كما يأتي اهـ ع ش عليه. قوله: **(عن الإيلام)** أي ايلام الغير له بضرب أو حبس أو غيرهما اهـ ع ش. قوله: **(تالفاً كان أو باقياً في يده)** في كونه حينئذ مضموناً في ذمته تسمح وقوله إن لم يصدقه أي فإن صدقه تعلق برقبته كبقية ديون الجناية كما يأتي هذا التفصيل فيها إلا ما وجب

على مال تعلق برقبته ولو كذبه سيده **(و)** قبل إقراره **(بدين جناية)** وإن أوجبت عقوبة كجناية خطأ وإتلاف مال عمداً أو خطأ **(ويتعلق بذمته فقط)** أي دون رقبته **(إن لم يصدقه سيده)** في ذلك بأن كذبه أو سكت فهو أعم من تعبيره بكذبه فيتبع به إذا عتق وإن صدقه تعلق برقبته فيباع فيه إلا أن يفديه السيد بأقل الأمرين من قيمته وقدر الدين وإذا بيع وبقي شيء من الدين لا يتبع به إذا عتق وتعبيري بما ذكر أعم من قوله لا توجب عقوبة **(وقبل)** الإقرار **(عليه)** أي على سيده **(بدين)** معاملة **(تجارة إذن له فيها)** ويؤدي من كسبه وما بيده كما مر في بابه وتعبيري بتجارة أولى من تعبيره بمعاملة وخرج بها إقراره بما لا يتعلق بها كالقرض فلا يقبل على السيد ولو أقر بعد حجر السيد عليه بدين معاملة إضافة

بالعفو عن العقود فيتعلق بالرقبة مطلقاً كما قال والفرق أن هذا بدل عن الرقبة وهي مستحقة صدق السيد أم لا فكان بدلها متعلقاً بها مطلقاً اهـ شيخنا وفي ق ل على الجلال قوله أو باقياً في يده أو يد سيده أي لأنه لا ينزع من يدهما بلا تصديق السيد فإن صدقه وجب رده إن كان باقياً ولا يتعلق بذمته إن كان تالفاً بل برقبته وإن كان مرهوناً أو جانياً لكن يقدم المرتهن والمجني عليه فإن ثبتت الجناية الثانية ببينة اشترك في رقبته المجني عليهما وعلى ذلك يحمل قول شيخنا م ر بعدم تعلقها به.

قوله: **(إذا لم يصدقه فيها)** فإن صدقه وكان باقياً رده لمالكه وإن تلف في يد الرقيق تعلق برقبته أو في السيد كان ضامناً اهـ ح ل. قوله: **(وإن أوجبت عقوبة)** مثل للغاية باتلاف المال عمداً لأنه يوجب التعزير وللمطوى تحتها بما قبله وما بعده. قوله: **(ويتعلق بذمته فقط)** لا يقال هذا وجب بغير رضا مستحقه فيتعلق بالرقبة على القاعدة المشهورة لأنا نقول محلها إذا ثبت ذلك ببينة أو صدقه السيد اهـ شوبري. قوله: **(وإن صدقه تعلق برقبته)** أي إن لم يكن جانياً ولا مرهوناً اهـ شرح م ر وقضيته أنه لو كان جانياً أو مرهوناً لم يؤثر تصديق السيد فيقدم حق المرتهن والمجني عليه وعليه فلو انفك الرهن أو عفا المجني عليه عن حقه أو بيع في الجناية أو الدين ثم عاد لملك السيد فينبغي أن يتعلق برقبته مؤاخذة للسيد بتصديقه اهـ ع ش عليه. قوله: **(لا يتبع به إذا اعتق)** لأنه تقدم إن جناية الرقيق تتعلق برقبته فقط وظاهره أنه لا يؤاخذ به في الآخرة. قوله: **(وتعبيري بتجارة أولى)** وجه الأولوية أنه لا يتعلق بالسيد عهدة الدين ويقبل إقرار العبد به بالنسبة له إلا إن كانت المعاملة تجارة بخلاف مجرد الإذن في شراء شيء مثلاً فليتأمل اهـ ع ش. قوله: **(وخرج بها الخ)** حاصل المخرج صور أربع الأولى والثالثة مفهوم الإضافة إلى التجار والرابعة مفهوم الإذن فيها وأما الثانية فهي مفهوم قيد يلاحظ زائداً على المتن أي وأقر قبل الحجر عليه فكان الأنسب تأخيره من بين مفاهيم المتن إلى ما بعدها. قوله: **(كالقرض)** وما يقال ما اقترضه إن كان لنفسه كان فاسداً أو للتجارة بإذن سيده فينبغي أن يؤدي منه لأنه مال تجارة يرد بأن السيد منكر والقرض ليس من لوازم التجارة التي يضطر إليها التاجر فلم يقبل إقراره به على السيد ومثل القرض الشراء الفاسد لأن الإذن لا يتناول الفاسد اهـ رشيدي. قوله: **(ولو أقر بعد حجر السيد عليه الخ)** وفرق بينه وبين المفلس بأن إقرار العبد

إلى حال الإذن لم تقبل إضافته لعجزه عن الإنشاء فلو أطلق الاقرار بالدين لم ينزل على دين التجارة وهو ظاهر إن تعذرت مراجعته كنظيره في إقرار المفلس وإن لم يكن مأذوناً له في التجارة لم يقبل إقراره على سيده فيتعلق ما أقر به بذمته فيتبع به بعد عتقه صدقه السيد أو كذبه هذا كله في غير المكاتب أما المكاتب فيصح إقراره مطلقاً كالحر **(و)** قبل **(إقرار مريض ولو لوارث)** بدين وعين لأنه انتهى إلى حالة يصدق فيها الكذوب ويتوب

يؤدي إلى فوات حق السيد بخلاف غرم المفلس فإن الباقي من الحق يبقى بذمة المفلس اهـ ح ل. قوله: **(لم تقبل اضافته)** أي ويقبل إقراره فيكون في ذمته كالذي بعده اهـ وقوله لعجزه عن الانشاء أي لأن من ملك الانشاء ملك الاقرار وهذا بالنسبة للظاهر وأما بالنسبة للباطن فالأمر بالعكس أي من ملك الإنشاء لا يملك الإقرار مثلاً من ملك شيئاً يجوز أن ينشىء ملكه لغيره كبيعه له ولا يجوز أن يقر به لغيره لما سيأتي أن شرط المقر به أن لا يكون ملكاً للمقر حين يقر واستثنى من طرد ذلك وعكسه فمن الطرد الوكيل بالتصرف يملك الانشاء ولا يملك الإقرار ومن العكس اقرار المرأة بالنكاح فإنه يصح اقرارها به ولا تملك الانشاء اهـ ح ل. قوله: **(فلو أطلق الاقرار)** أي قبل الحجر لأنه بعد الحجر لا فائدة له لأنه مع التصريح لا يلتفت إليه اهـ ح ل. قوله: **(فيتعلق ما أقر به بذمته)** الظاهر أن هذا راجع للمفاهيم الأربعة التي أولها قوله وخرج بها اقراره بما لا يتعلق بها. قوله: **(أما المكاتب الخ)** ظاهره ولو فاسد الكتابة واقرار المبعض يتبعض لأنه كالرقيق في بعضه الرقيق وكالحر في بعضه الحر ولا يكلف دفع ما يتعلق بالرق من ماله وإن تمكن لأنه بمثابة المؤجل خلافاً لحج والمصنف اهـ ح ل. قوله: **(فيصح اقراره مطلقاً)** أي ويؤديه مما في يده فإن عجز ولا مال معه فديون معاملاته يؤديها بعد عتقه وارش جناياته في رقبته تؤدي من ثمنه اهـ س ل. قوله: **(مطلقاً)** أي أذن له السيد أم لا اهـ ع ش وسواء قيده بتجارة أو جناية أو أطلقه اهـ. قوله: **(واقرار مريض ولو لوارث)** ويخرج من رأس المال بالاجماع كما قاله الغزالي اهـ شرح م ر وفي ق ل على الجلال ويحسب ما أقر به من رأس المال إلا نحو هبة أو ابراء أطلقه فيحمل على وقوعه في المرض فيحسب من الثلث اهـ وللوارث تحليف المقر له ولو أجنبياً على استحقاق ما أقر له به فإن نكل حلف الوارث وبطل الاقرار ويقال بمثل ذلك فيما لو أقرت الزوجة المريضة بقبض صداقها من زوجها اهـ ح ل. قوله: **(لأنه انتهى إلى حالة الخ)** غرضه بهذا الرد على الضعيف القائل بأنه لا يصح اقراره لبعض الورثة لأنه متهم بحرمان باقيهم كما في شرح م ر والغاية في المتن للرد قال م ر في شرحه بعد ما تقدم واختار جمع عدم قبوله إن اتهم لفساد الزمان بل قد تقطع القرائن بكذبه قال الأذرعي فلا ينبغي لمن يخشى الله أن يقضي أو يفتي بالصحة ولا شك فيه إذا علم أن قصده الحرمان وقد صرح جمع بالحرمة حينئذ وأنه لا يحل للمقر له أخذه ويجري الخلاف في اقرار الزوجة بقبض صداقها من زوجها في مرض موتها ولبقية الورثة تحليف المقر له أنه أقر له بحق لازم يلزمه الاقرار به فإن نكل حلفوا وقاسموه ولا تسقط اليمين باسقاطهم كما صرح به جمع.

فيها العاصي فالظاهر إنه لا يقر إلا بتحقيق **(ولا يقدم)** فيما لو أقر في صحته بدين وفي مرضه لآخر بآخر أو أقر في أحدهما بدين وأقر وَارثه بآخر **(إقرار صحة)** على إقرار مرض **(ولا)** إقرار **(مورث)** على إقرار وارث بل يتساويان كما لو أقربهما في الصحة أو في المرض وإقرار وارثه كإقراره فكأنه أقر بالدينين **(و)** شرط **(في المقر له أهلية استحقاق)** للمقر به لأن الإقرار بدونه كذب **(فلا يصح)** إقرار **(لدابة)** لأنها ليست أهلاً لذلك **(فإن قال)** على **(بسببها لفلان)** كذا **(صح)** حملاً على أنه جنى عليها أو أكثرها أو استعملها تعدياً وتعبيري بفلان أعم من تعبيره بمالكها مع أنه لو لم يذكر شيئاً منهما صح وعمل ببيانه **(كـ)** صحة الإقرار **(لحمل هند وإن أسنده لجهة لا تمكن في حقه)** كقوله أقرضنيه أو باعني به شيئاً ويلغو الإسناد المذكور وهذا ما صححه الرافعي في شرحيه

فــرع

لو أقر الوارث لمشاركه في الأرث وهما مستغرقان كزوجة وابن أقر لها بدين على أبيه وهي مصدقة له ضاربت بسبعة أثمان الدين مع أصحاب الديون لأن الاقرار صدر ممن عبارته نافذة في سبعة اثمان فعملت عبارته فيها كعمل عبارة الحائز في الكل قاله البلقيني ولو أقر المريض لإنسان بدين ولو مستغرقاً ثم أقر لآخر بعين صدق صاحبها كعكسه لأن الاقرار بالدين لا يتضمن حجراً في العين بدليل نفوذ تصرفه فيها بغير تبرع اهـ شرح م ر. قوله: **(أو أقر في أحدهما بدين الخ)** فلو كان الإقراران بعين كان قال المورث هذا العبد لزيد وقال الوارث بعد موته هذا لعمرو فقياس ما يأتي من أن المقر إذا قال هذا لزيد ثم قال هذا لعمرو وجب تسليم المقر به لزيد ويغرم لعمرو قيمته لأنه أحال بين عمرو وبين حقه باقراره لزيد به أنه هنا كذلك فيسلم المقر به لمن سماه المورث ويغرم الوارث قيمته للثاني تنزيلاً لإقرار الوارث منزلة اقرار المورث وقد يفرق بأنا إنما غرمنا المقر لعمرو لأنه أحال باقراره الأول بين حقه وبينه بخلاف ما هنا فإن إقرار الوارث به لعمرو وقع في حالة كون المقر به ليس بيده لأن المورث أخرجه من يده باقراره للأول فأشبه ما لو كان بيد المقر وديعة مثلاً وغصبت في حياة المورث فإنه لا يلزم الوارث إعطاء بدلها من التركة اهـ ع ش على م ر. قوله: **(فلا يصح اقرار لدابة)** أي مملوكة فإن كانت مسبلة صح الاقرار لها وحمل على أنه من غلة وقف عليها أو وصية اهـ ح ل. قوله: **(شيئاً منهما)** أي من فلان ومالكها أي فكل منهما ذكره ليس بقيد ومع ذلك تعبيره أعم لصدقه بالموقوف عليه والموصى له بالمنفعة والمستأجر تأمل. قوله: **(كصحة الاقرار لحمل هند)** والخصم في المقر به من يكون ولي الحمل إذا وضع ويوضع المال تحت يده قبل وضعه اهـ من شرح م ر وع ش عليه. قوله: **(وإن أسند لجهة الخ)** هذه الغاية للرد والمعتمد إن الاقرار باطل كالاسناد فالضمير في كلام الرافعي راجع للاقرار فالصواب ما فهمه النووي من رجوعه له اهـ شيخنا. قوله: **(ويلغو الاسناد المذكور)** أي كما لو قال له علي ألف من ثمن خمر اهـ ح ل. قوله: **(وهذا ما صححه الرافعي الخ)** وعبارته فيه طريقان أصحهما القطع بالصحة والثاني على القولين في تعقيب الاقرار بما يرفعه اهـ. وقوله وما وقع في الأصل الخ هو المعتمد اهـ

وقواه السبكي وما وقع في الأصل واستدرك به في الروضة على الرافعي من أنه لغو فهمه من قول المحرر وإن أسنده إلى جهة لا تمكن فهو لغو وهو كما قال صاحب الأنوار والأذرعي وغيرهما وهم بل الضمير فهو للإسناد بقرينة كلام الشرحين وأما الإقرار فصحيح (و) شرط فيه أيضاً (عدم تكذيبه) للمقر فلو كذبه في إقراره له بمال ترك في يد المقر لأن يده تشعر بالملك ظاهر أو سقط إقراره بمعارضته الإنكار حتى لو رجع بعد التكذيب قبل رجوعه سواء أقال غلطت في الإقرار أم تعمدت الكذب ولو رجع المقر له

ح ل. قوله: (وهم) بفتحتين ففي المصباح وهم في الحساب يوهم وهماً مثل غلط يغلط غلطا وزنا ومعنى اهـ وأما وهم بمعنى اعتقد اعتقاداً مرجوحاً فهو من باب وعد ففي المختار وهم في الشيء من باب وعدا إذا ذهب وهمه إليه وهو يريد غيره. قوله: (وأما الإقرار فصحيح) قال شيخنا هذا والمعتمد الغاء الاقرار ويوجه بأن قرينة حال المقر له ملغية للإقرار له بخلاف ألف ثمن خمر فإنه لا قرينة في المقر له ملغية فعمل به وألغى المبطل وهو معنى ظاهر يصح الاستمساك به في الغرض فتغليط المصنف في فهمه ليس في محله ولا يخفى أن عبارة المحرر ظاهرة فيما فهمه النووي فلا مانع من مخالفة المحرر لما في الشرحين فكثيراً ما يخالفهما فالحكم على النووي بالوهم هو الوهم اهـ ح ل. قوله: (وشرط فيه أيضاً عدم تكذيبه) أي المقر له وشرط أن لا يكذبه الشرع وعبارة شيخنا ومن المستحيل شرعاً الخ إن لا يكذبه الشرع في اقراره كما لو أعتق عبداً ثم أقر له هو أو غيره عقب عتقه بدين أو عين لم يصح لأن أهلية الاستحقاق لم تثبت له إلا في الحال وهذا واضح إذا لم يحتمل أن يكون حربياً له ملك ثم استرق أو يصور بثبوت الدين له بنحو صداق أو خلع اهـ ح ل وفي صدر عبارته تحريف ونص عبارة شيخه في الشرح ومن المستحيل شرعاً أن يقر لقن عند عتقه بدين أو عين والأوجه تقييده بمن لم تعلم حرابته وملكه قبل لما فيه بخلاف من احتمل فيه ذلك انتهت. قوله: (عدم تكذيبه) مضاف لفاعله وهو المقر له ومفعوله محذوف كما أشار إليه بقوله للمقر اهـ شيخنا ومثله في اشتراط عدم التكذيب وارثه اهـ ع ش على م ر. قوله: (فلو كذبه في إقراره له بمال) مثل المال الاختصاص ولو أقر له بموجب عقوبة ورد لا يستوفي منه فالتقييد بالمال إنما هو لقوله أو ترك الخ وإلا فيشترط لصحة الإقرار عدم التكذيب مطلقاً كما مر اهـ ع ش على م ر. قوله: (ترك في يد المقر) أي إن كان عيناً ولا يطالبه به إن كان ديناً اهـ ح ل. قوله: (وسقط إقراره بمعارضته الإنكار) وحينئذ يكون له التصرف فيه حتى بالوطء حيث لم يظن أنه للمقر له وليس للقاضي نزعه من يده إلا أن قال لا أعرف مالكه ولم تقم قرينة على أنه لقطة اهـ ح ل. قوله: (حتى لو رجع الخ) قال في شرح الروض وهذا لا حاجة إليه لما مر أنه بالتكذيب بطل إقراره اهـ شوبري. قوله: (قوله قبل رجوعه) أي على المعتمد لما مر من إن يده عليه يد ملك لا يد استحفاظ وقيل لا يقبل رجوعه بناء على أن الحاكم ينزعه منه إلى ظهور مالكه اهـ من شرح م ر فسقط ما للحواشي هنا. قوله: (ولو رجع المقر له عن التكذيب لم يقبل) ظاهره وإن بين

عن التكذيب لم يقبل فلا يعطي إلا بإقرار جديد وشرط أيضاً كون المقر له معيناً تعييناً يتوقع معه طلب كما أشرت إليه كالأصل بالتعبير بهند فلو قال عليّ مال لرجل من أهل البلد لم يصح بخلاف ما لو قال علي مال لأحد هؤلاء الثلاثة مثلاً **(و)** شرط **(في المقر به أن لا يكون)** ملكاً **(للمقر)** حين يقر **(فقوله داري أو ديني)** الذي عليك **(لعمرو لغو)** لأن الإضافة إليه تقتضي الملك له فينافي الإقرار لغيره إذ هو إخبار بحق سابق عليه ويحمل كلامه على الوعد بالهبة قال البغوي فإن أراد به الإقرار قبل منه ولو قال مسكني

لتكذيبه وجهاً محتملاً وقياس نظائره أن تسمع دعواه وبينته إن بين ذلك اهـ ع ش على م ر. قوله: **(لم يصح)** أي إلا إن كانوا محصورين فلو قال واحد منهم أنا المعني بذلك صدق المقر بيمينه ولو قال عندي مال لا أعرف مالكه نزعه منه وكيل بيت المال لأنه أقر بمال ضائع وهو لبيت المال ما لم يدع أو تقم قرينة على أنه لقطة اهـ ح ل. قوله: **(لأحد هؤلاء الثلاثة مثلاً)** أي فلأحدهم الدعوى عليه فإن حلف له وللثاني فهل يأخذه الثالث لتعين الإقرار له أولاً استظهر في التحفة الأول اهـ شوبري. قوله: **(أن لا يكون ملكاً)** أي أن لا يأتي بلفظ يقتضي أنه ملكه وإلا فلا بد أن يكون ملكاً له بحسب الظاهر حتى لو أخبر عما في يد غيره بأنه ملك زيد كان غير مؤاخذ به الآن اهـ ع ش وحينئذ فحق هذا الشرط أن يكون من شروط الصيغة وأشار له ق ل على الجلال أي من شروط صراحتها كما يشير له قول الشارح قال البغوي الخ اهـ. قوله: **(حين يقر)** ظرف للنفي أي الشرط انتفاء ملكه في حالة الاقرار وسيأتي محترزه في قول المتن لا هذا لفلان الخ أي فثبوت ملكه له قبل الاقرار لا يضر. قوله: **(أو ديني الذي عليك الخ)** الخطاب ليس قيداً بل مثله ما لو قال ديني الذي على زيد لفلان وهذا بخلاف ما لو قال الدين الذي على فلان لعمرو فإنه اقرار صحيح إذ ليس فيه الاضافة للمقر التي تنافي الاقرار من سم بتصرف. قوله: **(لأن الاضافة إليه تقتضي الملك الخ)** أي حيث لم يكن المضاف مشتقاً ولا في حكمه فإن كان كذلك اقتضت الاختصاص بالنظر لما دل عليه مبدأ الاشتقاق فمن ثم كان قوله داري أو ديني لعمرو لغواً لأن المضاف فيه غير مشتق فأفادت الإضافة الاختصاص مطلقاً ومن لازمه الملك بخلاف مسكني وملبوسي فإن اضافته إنما تفيد الاختصاص من حيث السكنى لا مطلقاً لاشتقاقه اهـ ع ش على م ر. قوله: **(قال البغوي فإن أراد الخ)** عبارة شرح م ر فلو أراد بالاضافة في داري نزيد اضافة سكني صح كما قاله البغوي في فتاويه وبحث الأذرعي استفساره عند الاطلاق والعمل بقوله ولو قال الدين الذي كتب باسمي على زيد لعمرو صح إذ لا منافاة أيضاً أو الدين الذي لي على زيد لعمرو ولم يصح إلا إن قال وأسمى في الكتاب عارية وكذا إن أراد الاقرار فيما يظهر أخذا مما مر فلو كان بالدين المقر به رهن أو كفيل انتقل إلى المقر له بذلك كما في فتاوى المصنف لكن الأوجه ما فصله التاج الفزاري وهو أنه إن أقر بأن الدين صار لزيد فلا ينتقل بالرهن لأن صيرورته إليه إنما تكون بالحوالة وهي تبطل الرهن وإن أقر بأن الدين كان له بقي الرهن بحاله اهـ شرح م ر.

أو ملبوسي لزيد فهو إقرار لأنه قد يسكن أو يلبس ملك غيره(لا) قوله **(هذا لفلان وكان)** ملكاً **(لي إلى أن أقررت)** به فليس لغواً اعتباراً بأوّله وكذا لو عكس فقال هذا ملكي هذا لفلان إذ غايته أنه إقرار بعد إنكار صرح به الإمام وغيره بخلاف داري التي هي ملكي لفلان **(وأن يكون بيده ولو مآلاً)** ليسلم بالإقرار للمقر له حينئذ فلو لم يكن بيده حالاً ثم صار بها عمل بمقتضى إقراره بأن يسلم للمقر له حينئذ **(فلو أقر بحرية شخص)** بيد غيره

قوله: **(فإن أراد به الاقرار قبل منه)** كأن فسر الاضافة في قوله داري بالمسكن وفي ديني بكونه باسمه قال الأذرعي وينبغي استفساره عند الاطلاق والعمل بقوله وهل يأتي فيما لو قال الدار التي لي أو الدين الذي لي لعمرو ولو كان بالدين رهن أو ضامن انتقل الدين بذلك الوصف وفيما لو قال الدين الذي لي على زيد لعمرو واسمى في الكتاب عارية فلو قال صار لعمرو لم ينتقل لأن الصيرورة تحمل على الحوالة وذلك لا ينتقل معها كما تقدم في باب الحوالة اهـ ح ل. قوله: **(إلى أن أقررت به)** أي إلى قرب أن أقررت به أو في هذه العبارة تجوز اهـ عزيزي أو الغاية خارجة اهـ وقوله فليس لغوا الخ والحاصل أنه إذا أتى بجملتين احداهما تضره والأخرى تنفعه عمل بما يضره منهما سواء تقدم أو تأخر وإن أتى بجملة واحدة فيها ما يضره وما ينفعه لغت إن قدم المانع كقوله داري لفلان اهـ عناني.

قوله: **(بخلاف داري التي هي ملكي لفلان الخ)** أي فإنه لغو وظاهره وإن أراد الاقرار سم أقول وينبغي خلافه حملاً لقوله داري التي هي ملكي على المجاز يعني إن الدار التي كانت ملكي قبل هي لزيد الآن غايته إنه اضافها لنفسه باعتبار ما كان اهـ ع ش. قوله: **(وأن يكون بيده)** أي حساً أو حكماً فدخل في الثاني نحو المعار والمؤجر حالة كونهما تحت يد المستعير والمكتري اهـ شرح م ر وع ش عليه فتلخص إن معنى كونه في يده أنه في تصرفه فلا يرد نحو الغاصب اهـ رشيدي وهذا الشرط إنما هو في الإقرار بالأعيان وإما الاقرار بالدين فلا يتأتى فيه هذا الشرط اهـ شرح م ر. قوله: **(وأن يكون بيده)** أي لأنه عند انتفاء يده عنه إما مدّع أو شاهد بغير لفظهما فلم يقبل اهـ شرح م ر. قوله: **(وإن يكون بيده)** أي لنفسه بخلاف ما لو كان نائباً عن غيره كناظر وقف وولي محجور فلا يصح اقراره اهـ حلبي وهذا الشرط للعمل بمقتضى الاقرار لا لصحته كما يعلم من كلامه اهـ ق ل على الجلال وقوله كما يعلم من كلامه حيث قال ليسلم بالاقرار للمقر له حينئذ فهذا هو مقتضى الاقرار اهـ.

قوله: **(وأن يكون بيده)** أي حقيقة كما في المملوك أو حكماً كما في مسألة الحرية فقوله ليسلم للمقر له بالنسبة إليها أي يسلم المقر الحر لنفسه أي يترك سبيله ويخليه ونفسه هذا هو المراد اهـ شيخنا. قوله: **(حينئذ)** أي حين إذ كان بيده في الحال أو في المآل وعليه فلو لم يكن بيده الخ فلو قال العبد الذي في يد زيد لعمرو ثم اشتراه نزع منه وسلم لعمرو واستثنى منه ما لو باع الحاكم مال غائب لمقتض ثم قدم وادعى أنه كان باعه لفلان قبل بيع الحاكم فإنه يقبل اقراره وهذا أقر بشيء ليس في يده اهـ ح ل. قوله: **(فلو أقر بحرية شخص الخ)** تفريع على قوله وإن يكون بيده ولو مآلا اهـ ع ش ولو أقر بأن ما في يد زيد مغصوب مع شراؤه منه لأنه

(ثم اشتراه حكم بها) فترفع يده عنه مؤاخذة له بإقراره السابق **(وكان اشتراؤه افتداء)** له **(من جهته)** لاعترافه بحريته المانعة من شرائه **(وبيعاً من جهة البائع فله)** لا للمشتري **(الخيار)** أي خيار المجلس وخيار الشرط وخيار العيب فتعبيري بذلك أعم من تعبيره

قد يقصد استنقاذه ولا يثبت الخيار للمشتري كما قاله الإمام لأنه إنما يثبت لمن يطلب الشراء ملكاً لنفسه أو مستنبيه اهـ شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله صح شراؤه أي حكم بصحة شرائه منه ويجب رده لمن قال إنه مغصوب منه أن عرف وإلا انتزعه الحاكم منه وينبغي أن يأتي مثل ذلك في كتب الأوقاف فإذا علم بوقفيتها وليس من العلم ما يكتب بهوامشها من لفظ وقف ثم اشتراها كان شراؤه افتداء فيجب عليه ردها لمن له ولاية حفظها أن عرف وإلا سلمها لمن يعرف المصلحة فإن عرفها هو وأبقاها في يده وجب عليه حفظها والإعارة منها على ما جرت به العادة في كتب الأوقاف. قوله: **(ثم اشتراه)** أي لنفسه لا لغيره بنحو وكالة قال شيخنا وظاهر ذلك جواز العقد وهو ظاهر بل ربما يجب أن تعين الخلاص فليراجع وقوله حكم بحريته وصح الشراء نظر التصديق صاحب اليد ولأنه وسيلة للعتق وكالحرية الإقرار بوقف دار مثلاً اهـ ق ل على الجلال. قوله: **(حكم بها)** أي بعد انقضاء مدة خيار البائع اهـ شرح م ر وهذا ظاهر في كل من خيار المجلس وخيار الشرط وأما في خيار العيب فغير ظاهر بل الظاهر أنه يحكم بها من حين البيع وإذا فسخ البائع بعيب اطلع عليه في الثمن يتبين بطلان الحكم بها وتنقض الأحكام التي بنيت عليها. قوله: **(وكان اشتراؤه الخ)** ومن ثم امتنع رده بعيب ولم يستحق ارشا بخلاف البائع إذ لو رد الثمن المعين بعيب جاز له استرداداً لعبد اهـ شرح م ر. قوله: **(وكان اشتراؤه الخ)** قد يقال الاشتراء لا يأتي في جانب البائع فكان الأولى التعبير بالشراء الذي عبر به الأصل لأنه يطلق على البيع اهـ ح ل أي لأن كلامه يقتضي أن الاشتراء يكون بيعاً من جهة البائع. قوله: **(لاعترافه بحريته الخ)** يؤخذ منه أنه شراء صوري والقصد منه الافتداء لأن الاعتراف بالحرية يوجب بطلان الشراء. قوله: **(وخيار العيب)** أي فيما لو اطلع على عيب في الثمن المعين.

فـــرع

قال الشافعي لو اشترى أرضاً ووقفها مسجداً أي مثلاً فجاء آخر وادعاها وصدقه المشتري لم تبطل الوقفية وعليه قيمتها قلت وهو ظاهر جلي مأخوذ مما تقدم من أن الحق إذا تعلق بثالث لا التفات إلى قول البائع والمشتري إذا اتفقا على بطلان البيع ولا يثبت ما ادعاه الثالث إلا ببينة ولا رجوع للمشتري على البائع بشيء حيث لم يصدقه البائع على الوقفية اهـ ع ش. قوله: **(بالخيارين)** أي المجلس والشرط وفي ق ل على الجلال قوله فيثبت فيه الخياران وكذا خيار العيب في الثمن وإذا رد الثمن رد العبد وإذا ظهر العبد معيباً فلا ارش ولو مات قبل القبض سقط الثمن فيرده البائع إن كان أخذه أو بعد القبض فلا يسقط وليس عليه ولاء لأحد إن قال هو حر الأصل وماله لورثته أو لبيت المال وليس للمشتري أخذ شيء منه وله أخذ جميعه إن قال أنا أعتقته وله أخذ قدر الثمن من تركته إن قال للبائع أنت اعتقته لأنه بعض ماله في الكذب وقدر

بالخيارين وسواء أقال في صيغة إقراره هو حر الأصل أم أعتقه هو أو غيره. وإن أوهم كلام الأصل تخصيص كون ذلك بيعاً من جهة البائع بالشق الثاني **(وصح)** الإقرار

ما ظلمه به في الصدق وله أقل الأمرين من الثمن الذي غرمه البائع لمن اشتراه منه والثمن الذي دفعه المشتري للبائع إن قال أعتقه غير البائع وعينه فإن لم يعينه فكحر الأصل ولو بأقر بحريته فقط استفصل وعمل بتفسيره فإن تعذر فكحر الأصل ولو استأجره المقر ممن هو في يده فهو افتداء للمنفعة فتلزمه الأجرة وليس له استخدامه ولو نكح من أقر بحريتها صح وإن لم تحل له الأمة لكن لا يحل له الوطء إلا إن نكحها بإذنها وسيدها عنده ولي بالولاء أو غيره اهـ. قوله: **(وسواء أقال في صيغة اقراره هو حر الأصل)** وفي هذه لو مات المدعي حريته بعد الشراء فميراثه لوارثه الخاص فإن لم يكن فلبيت المال وليس للمشتري أخذ شيء منه لأنه بزعمه ليس للبائع كما مر واعتراف المشتري بأنه كان مملوكاً ولكن أعتقه مالكه قبل شراء البائع له كاعترافه بحرية أصله لكن هنا يورث بالولاء بشرطه ويأخذ المشتري من تركته أقل الثمنين اهـ شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله أقل الثمنين أي ثمن البائع الأول والبائع الثاني ووجه أن الأقل إن كان هو الذي وقع به البيع الأول فهو الذي تعدى سيد العبد بقبضه فيؤخذ من تركته دون ما زاد وإن كان الأقل هو الثاني فلأن المقر بالحرية لم يغرم إلا هو فلا يأخذ زيادة عليه اهـ وقول م ر واعتراف المشتري الخ هذه الصورة هي التي ذكرها الشارح بقوله أم غيره وقوله أم أعتقه هو أي البائع قال م ر في شرحه وفي هذه يوقف ولاؤه لانتفاء اعتراف البائع بعتقه والمشتري لم يعتقه فإن مات بلا وارث بغير الولاء وله تركة ورثه البائع ورد الثمن للمشتري إن صدق البائع المشتري بعتقه فإن لم يصدقه فللمشتري أخذ قدر الثمن من تركته ويوقف الباقي إن كان لأنه إما كاذب في حريته فجميع الولاء له أو صادق فالكل للبائع إرثاً بالولاء وقد ظلمه بأخذ الثمن منه وتعذر استرداده وقد ظفر بماله إما إن كان له وارث بغير الولاء فإن لم يكن مستغرقاً فله من ميراثه ما يخصه وفي الباقي ما مر وإلا فجميع ميراثه له وليس للمشتري أخذ شيء منه لأنه بزعمه ليس للبائع إلا إن كان البائع يرث بغير الولاء كأن كان أخا للعبد فلا إرث له بل يكون الحكم كما لو لم يكن وارث بغير الولاء كما اقتضاه التعليل وصرح به البلقيني وغيره. قوله: **(وإن أوهم كلام الأصل الخ)** عبارة الأصل ثم إن كان قال هو حر الأصل فشراؤه افتداء وإن قال أعتقه البائع وهو يسترقه ظلماً فافتداء من جهته وبيع من جهة البائع على المذهب انتهت فقول الشارح أم أعتقه الضمير المنفصل فيه عائد على البائع كما علمت من العبارة المذكورة. قوله: **(بالشق الثاني)** وهو قوله أم أعتقه هو أو غيره والأول هو قوله حر الأصل اهـ شيخنا وعبارة الحلبي وقوله بالشق الثاني وهو أم أعتقه هو انتهت وهذا هو الصواب كما تصرح به عبارة الأصل تأمل. قوله: **(وصح بمجهول)** أي ولو في جواب دعوى عند حاكم اهـ ق ل على الجلال. قوله: **(وصح بمجهول الخ)** علله في شرح الروض بقوله لأن الإقرار إخبار عن حق سابق والشيء يخبر عنه مفصلاً تارة ومجملاً أخرى اهـ رشيدي والمراد بالمجهول ما يعم المبهم كأحد العبدين ولو قال لزيد هذه الدار وما فيها صح واستحق جميع ما فيها وقت الاقرار

(بمجهول) كشيء وكذا فيطلب من المقر تفسيره **(فلو قال)** له **(على شيء أو كذا قبل تفسيره بغير عيادة)** لمريض **(ورد سلام ونجس لا يقتنى)** كخنزير سواء أكان مالاً وإن لم يتموّل كفلس وحبة بر أم لا كقود وحق شفعة وحد قذف وزبل لصدق كل منها بالشيء

فإن اختلفا في شيء أهو بها وقته صدق المقر وعلى المقر له البينة أخذاً من قول الروضة لو أقر له بجميع ما في يده أو ينسب إليه صح وصدق إذا تنازعا في شيء كان بيده حينئذ وقضيته أنه لو اختلف وارث المقر والمقر له صدق وارث المقر لأنه خليفة مورثه فيحلف على نفي العلم بوجود ذلك فيها حالة الاقرار ونحو ذلك ولا يقنع منه بحلفه أنه لا يستحق فيها شيئاً وبه أفتى ابن الصلاح وهو أوجه من قول القاضي يصدق المقر له قال ابن الصلاح ولو كان للمقر زوجة ساكنة معه في الدار قبل قولها في نصف الأعيان بيمينها لأن اليد لها معه على جميع ما فيها صلح لأحدهما فقط أو لكليهما اهـ شرح م ر وفي ع ش عليه.

تنبيه قال الشافعي رضي الله تعالى عنه: إذا اختلف الزوجان في متاع البيت فمن أقام البينة على شيء من ذلك فهو له ومن لم يقم بينه فالقياس الذي لا يعذر أحد عندي بالغفلة عنه أن هذا المتاع في أيديهما معاً فيحلف كل منهما لصاحبه على دعواه فإن حلفا جميعاً فهو بينهما نصفين وإن حلف أحدهما دون الآخر قضى للحالف وسواء اختلفا مع دوام النكاح أم بعد التفرق واختلاف ورثتهما كاختلافهما وكذلك أحدهما مع وارث الآخر وسواء ما يصلح للزوج كالسيف والمنطقة أو للزوجة كالحلي والغزال أولهما كالدارهم والدنانير أو لا يصلح لهما كالمصحف وهما أميان والنبل وتاج الملوك وهما عاميان وقال أبو حنيفة إن كان في يدهما حساً فهو لهما وإن كان في يدهما حكماً فما يصلح للرجال للزوج أو للنساء فلها والذي يصلح لهما فلهما وعند أحمد ومالك قريب من ذلك واحتج الشافعي بأن الرجل قد يملك متاع المرأة والمرأة متاع الرجل إذ لو استعملت الظنون لحكم في دباغ وعطار تداعيا عطراً أو دباغاً في أيديهما أن يكون لكل ما يصلح له وفيما إذا تنازع موسر ومعسر في لؤلؤ أن يجعل للموسر ولا يجوز الحكم بالظنون اهـ وينبغي أن مما يقتضي الحكم لأحدهما بيده معرفته به قبل التنازع كملبوس الرجل الذي يشاهد عليه أوقات انتفاعه به وملبوس المرأة كحلي تلبسه في بيتها وغيره لكن اتفق وقت التنازع إن الحلي والملبوس موضوعان في البيع فتستصحب اليد التي عرفت في كل منهما اهـ دميري في النفقات اهـ. قوله: **(قبل تفسيره بغير عيادة الخ)** ولو تحليفه أنه ليس له عليه شيء غير هذا وسواء قال علي أو عندي وكذا في ذمتي إلا في نحو الكلب اهـ ق ل على الجلال. قوله: **(وإن لم يتمول)** أي يسد مسداً أو يقع موقعاً يحصل به جلب نفع أو دفع ضرر فكل متموّل مال ولا عكس اهـ ح ل. قوله: **(كفلس)** مثال لما قبل الغاية وقوله وحبة مثال للغاية اهـ ع ش.

قوله: **(وزبل)** وكذا كل نجس يقتنى كجلد ميتة يطهر بالدبغ وخمر محترمة فيجب رده على المقر له ويحرم الاستيلاء عليه اهـ من شرح م ر. قوله: **(قول لصدق كل منهما الخ)** في العبارة قلب وقوله مع كونه أي كل منهما. قوله: **(في معرض الاقرار)** المعرض بوزن مسجد

مع كونه محترماً فتعبيري بما ذكر أعم مما عبر به أما تفسيره بشيء من الثلاثة المذكورة فلا يقبل لبعد فهمها في معرض الإقرار إذ لا مطالبة بها نعم يقبل تفسير الحق بالأولين منها وخرج بعلي عندي فيقبل تفسيره بنجس لا يقتنى لا بما قبله **(ولو أقر بمال وإن وصفه بنحو عظم)** كقوله مال عظيم أو كبير أو كثير **(قبل تفسيره بما قل منه)** أي من المال وإن لم يتموّل كحبة بر ويكون وصفه بالعظم ونحوه من حيث إثم غاصبه وكفر مستحله قال الشافعي: أصل ما أبني عليه الإقرار إن ألزم اليقين وأطرح الشك ولا

موضع عرض الشيء وقلته في معرض كذا أي في موضع ظهوره وهذا لأن اسم الزمان والمكان من باب ضرب يأتي على مفعل بفتح الميم وكسر العين قاله في المصباح اهـ شوبري ونقل الشنواني في حواشي شرح الكافية لشيخ الإسلام أنها بكسر الميم وفتح الراء اهـ ع ش على م ر. قوله: **(إذ لا مطالبة بها)** تعليل للعلة والمعنى إذ لا يطالب بها أحد مع أن شرط المقر به أن يكون مما تجوز المطالبة به كما في شرح م ر. قوله: **(نعم يقبل تفسير الحق الخ)** أي فيما ولهذا لو قال علي هل ومثله عندي حق وله أن يفسره بحبة البر وقوله بالأولين أي عيادة المريض ورد السلام ولو قال في ذمتي لم يقبل تفسيره بنحو حبة حنطة لأنه لا يثبت فيها اهـ ح ل. قوله: **(فيقبل تفسيره بنجس لا يقتنى لا بما قبله)** قد يقال في قبول التفسير بما لا يقتنى نظر فإن ما لا يقتنى لا يثبت عليه يد لإحد ولا يجب رده على من أخذ منه كما ذكره سم عن عميرة في أول كتاب الغصب إلا إن يقال اكتفوا هنا في الاقرار بما يشعر به اللفظ ولو بحسب اللغة اهـ ع ش. قوله: **(كقوله مال عظيم الخ)** عبارة أصله مع شرح م ر ولو أقر بمال مطلق أو مال عظيم أو كبير بموحدة أو كثير بمثلثة أو جليل أو خطير أو وافر أو نفيس أو أكثر من مال فلان أو مما بيده أو مما شهد به الشهود عليه أو حكم به الحاكم على فلان أو نحو ذلك قبل تفسير بما قل منه أي المال ولو لم يتموّل كحبة وقمع باذنجان أي صالح للأكل وإلا فهو غير مال ولا من جنسه لأن الأصل براءة الذمة فيما فوقه ووصفه بنحو العظم يحتمل أنه بالنسبة لتيقن حله أو لشحيح أو لكفر مستحله وعقاب غاصبه وثواب باذله لنحو مضطر ولو قاله علي مثل ما في يد زيد أو مثل على لزيد كان مبهماً جنساً ونوعاً لا قدراً فلا يقبل بأقل من ذلك عدداً لأن المثلية لا تحتمل ما مر لتبادر الاستواء عدداً منها اهـ. قوله: **(أصل ما أبنى عليه الإقرار)** الإضافة بيانية أي الأصل الذي أبنى عليه الاقرار أي القاعدة التي يتفرع منها أحكام الإقرار إن ألزم اليقين الخ قال الحلبي والمراد باليقين الظن القوي لا ما انتفت عنه الاحتمالات العشرة كما لا يخفى على من نظر في فروع الباب اهـ وقوله وأطرح الشك ولا استعمل الغلبة كل منهما عطف لازم على ملزوم اهـ شيخنا مثلاً إذا قال له علي درهم في عشرة وأطلق فإن المتيقن درهم واحتمال المعية مشكوك فيه أي احتمال كون في بمعنى مع حتى يلزمه أحد عشر مشكوك فيه اهـ تقرير وقوله أيضاً ولا استعمل الغلبة أي لا أعول على الغالب والمراد بالغلبة ما غلب على الناس في عرفهم أي لا أبني عليه الأحكام الشرعية كما قاله العناني كما إذا قال له عندي

استعمل الغلبة **(وبمستولدة)** لأنها ينتفع بها وتؤجر وإن كانت لا تباع وخرج بمنه تفسير ذلك بالنجس وأن حل اقتناؤه كجلد ميتة فلا يقبل إذ لا يصدق عليه اسم المال **(ولو قال)** له علي أو عندي **(شيء شيء أو كذا كذا لزمه شيء)** لأن الثاني تأكيد **(أو)** قال **(شيء شيء أو كذا وكذا فشيئان)** يلزمانه لاقتضاء العطف المغايرة **(أو)** قال **(كذا درهم برفع)** بدلاً أو عطف بيان **(أو نصب)** تمييزاً **(أو جر)** لحنا **(أو سكون)** وقفاً **(أو كذا درهم**

مال عظيم فإن الغالب أنه مال له وقع فقبول تفسيره بما قل فيه عدم التعويل على الغالب. قوله: **(وبمستولدة)** إنما أعاد الباء لئلا يتوهم أنه لا بد من مجموع الأمرين في صحة التفسير أي القليل والمستولدة وأنه لا يكفي التفسير بها وحدها كما قيل به وعبارة شرح م ر والثاني لا أي لا يقبل التفسير بالمستولدة لخروجها عن اسم المال المطلق إذ لا يصح بيعها انتهت فأعاد الباء للتنصيص على كفاية كل من المتعاطفين في التفسير ولا نظر لتوهم إن المستولدة ليست بمال لأنه خلاف المنقول في الإيمان وغيرها من أنها منه اهـ من الشوبري بتصرف والمراد المستولدة للمقر له. قوله: **(لأنها ينتفع بها الخ)** تعليل لمحذوف هو العلة تقديره لأنها تسمى مالاً لأنها ينتفع بها الخ وبهذا الاعتبار اندفع ما يرد على العلة المذكورة وحاصله إن الموقوف ينتفع به ويؤجر مع أنه لا يصح التفسير به وحاصل الدفع أن الموقوف لا يسمى مالاً اهـ ثم رأيت في م ر ما نصه وكذا بمستولدة لأنها تؤجر وينتفع بها وتجب قيمتها إذا أتلفها أجنبي ولأنها تسمى مالاً وبه فارقت الموقوف لأنه لا يسما. قوله: **(لزمه شيء)** أي ويفسره بما يفسر به الشيء الغير المكرر وقد مر بيانه مع الفرق بين عند وعلي. قوله: **(لزمه شيء)** أي وإن زاد في التكرير على مرتين اهـ شرح م ر أي وإن اختلف المجلس اهـ ع ش وقوله فشيئان أي في المثال المذكور وأما لو قال شيء وشيء وشيء فيلزمه ثلاثة أشياء ما لم ينو بالثالث تأكيداً الثاني وإلا فشيئان كما سيأتي في الفصل اهـ وعبارة شرح م ر ولو زاد في التكرير على مرتين فكما في نظيره الآتي انتهت أي في قوله في الفصل أو درهم ودرهم ودرهم فثلاث إلا إن نوى بالثالث تأكيداً الثاني فدرهمان. قوله: **(أو شيء وشيء الخ)** مثل الواو ثم والفاء لكن محله في الفاء إن أراد العطف لأنها تأتي للتفريع وتزيين اللفظ كثيراً فلا تحمل على العطف إلا بقصده إما ثم والواو فلا يحتاجان إلى القصد اهـ من شرح م ر وع ش. قوله: **(فشيئان يلزمانه)** أي متفقان أو مختلفان بحيث يقبل كل منهما في تفسير شيء لاقتضاء العرف المغايرة اهـ شرح م ر. قوله: **(أو كذا درهم)** هي مركبة من اسم الإشارة وكاف التشبيه ثم نقلت عن ذلك وصار يكنى بها عن المبهم وغيره من العدد ويجوز استعمالها في النوعين مفردة ومركبة ومعطوفة اهـ شرح م ر. قوله: **(أو عطف بيان)** قال في شرح الروض أو خبر مبتدأ محذوف قاله الشيخ في حواشيه أو مبتدأ وله خبر مقدم وكذا حال وقال السيد في شرح الكافية والأولى عندي أن يكون كذا مبتدأ أو درهم بدلاً منه أو عطف بيان عليه وله خبر وعندي ظرف له اهـ شرح م ر اهـ شوبري. قوله: **(أو نصب تمييزاً)** أي لأن تمييز كذا يجب نصبه عند البصريين ويجوز عند الكوفيين اهـ

بها) أي بالأحوال الأربعة **(أو)** قال **(كذا وكذا درهم بلا نصب فدرهم)** يلزمه لأن كذا مبهم وقد فسره بدرهم في الأولى والثانية وتختص الثانية باحتمال التأكيد والدرهم في الثالثة لا يصلح للتمييز **(أو به)** أي بالنصب بأن قال كذا وكذا درهما **(فدرهمان)** يلزمانه لأن التمييز وصف في المعنى فيعود إلى الجميع ومسئلة السكون من زيادتي **(أو)** قال **(ألف ودرهم قبل تفسير الألف بغير الدراهم)** كألف فلس لأن العطف للزيادة لا للتفسير نعم لو قال ألف ودرهم فضة كان الألف أيضاً فضة للعادة قاله القاضي بخلاف ما لو قال له علي ألف وقفيز حنطة فإن الألف مبهمة إذ لا يقال ألف حنطة ولو قال له علي ألف درهم برفعهما وتنوينهما أو تنوين الأول فقط فيما يظهر فله تفسير الألف بما لا ينقص

ح ل. قوله: **(أو جر لحناً)** في المغني الثاني أن تمييزها يعني كذا واجب النصب فلا يجوز جره بمن اتفاقا ولا بالاضافة خلافاً للكوفيين أجازوا في غير تكرار ولا عطف أن يكون كذا ثوب وكذا أثواب قياساً على العدد الصريح الخ انتهى اهـ شوبري. قوله: **(فدرهم يلزمه)** ودعوى أنه في النصب يلزمه عشرون درهماً إذا كان نحوياً لأنها أقل عدد مفرد يميز بمفرد منصوب ممنوعة لأنه يلزم عليه مائة في الجر لأنها أقل عدد يميز بمفرد مجرور ولم يقل به أحد وقول جمع بوجوب بعض درهم في الجر إذ التقدير كذا من درهم مردود وإن نسب للأكثرين بأن كذا إنما تقع على الآحاد دون كسورها اهـ شرح م ر. قوله: **(والدرهم في الثالثة لا يصلح للتمييز)** بل هو خبر عن الدرهمين في الرفع أي هما درهم أو بدل منهما أو بيان لهما وأما الجر فلأنه وإن كان لا يظهر له معنى لكنه يفهم منه عرفاً أنه تفسير لجملة ما سبق وكذا يقال في السكون اهـ ح ل. قوله: **(فيعود إلى الجميع)** كما سيأتي في الوقف أن الوصف يعود لجميع ما تقدمه اهـ شرح م ر. قوله: **(فيعود إلى الجميع)** أي فهو تفسير لكل منهما لأن التمييز وصف في المعنى والعطف يمنع احتمال التأكيد والحاصل مما ذكره المؤلف اثنا عشر صورة حاصلة من ضرب ثلاثة في أربعة لأن كذا إما أن يؤتى بها مفردة أو مركبة أو معطوفة والدرهم إما أن يرفع أو ينصب أو يجر أو يسكن والواجب في جميع ذلك درهم إلا إذا أتى بكذا معطوفة ونصب الدرهم فالواجب درهمان اهـ ح ل. قوله: **(قبل تفسير الألف بغير الدراهم)** أي من المال أو غيره اتحد الجنس أو اختلف اهـ شرح م ر. قوله: **(للعادة)** انظر ألم يعلل بأن التمييز وصف في المعنى فيرجع لجميع ما قبله كما علل فيما سبق ويمكن أن يقال علل بما ذكر لأجل الفرق بينه وبين ما بعده. قوله: **(للعادة)** لأنه يقال ألف فضة قال شيخنا وهو ظاهر إن لم يجر فضة بإضافة درهم إليها ويبقى تنوين الألف وإلا فالوجه حينئذ ابقاء الألف على إبهامها اهـ ح ل. قوله: **(إذ لا يقال ألف حنطة)** ويقال ألف فضة والمراد يقال ولا عادة يرجع إليها فلا يشكل بما قبله اهـ سم. قوله: **(برفعهما وتنوينهما)** والظاهر أنه لو نصبهما أو خفضهما منوّنين أو رفع الأول منوّناً ونصب الدرهم أو خفضه أو سكنه أو نصب الألف منوناً ورفع الدرهم أو خفضه أو سكنه كان الحكم كذلك وأنه لو رفع الألف أو نصبه أو خفضه ولم ينونه ونصب الدرهم أو

قيمته عن درهم وكأنه قال ألف مما قيمته الألف منه درهم **(أو)** قال **(خمسة وعشرون درهماً فالكل دراهم)** لما مر إن التميز وصف **(أو)** قال **(الدراهم التي أقررت بها ناقصة الوزن أو مغشوشة فإن كانت دراهم البلد)** الذي أقر فيه **(كذلك)** أي ناقصة الوزن أو مغشوشة **(أو)** لم تكن كذلك بأن كانت تامة أو خالصة و **(وصله)** أي قوله المذكور بالإقرار **(قبل)** قوله فيهما وأن فصله عنه في الأولى حملاً على نقد البلد فيها وكالاستثناء في الثانية ولو فسر الدراهم بغير سكة البلد أو بجنس رديء قبل ويخالف البيع لأن

رفعه أو خفضه أو سكنه لزمه ألف درهم ولو سكن الألف وأتى في الدرهم بالأحوال المذكورة احتمل الأمران وهو إلى الأول أقرب اهـ شرح الروض اهـ شوبري. قوله: **(أو قال خمسة وعشرون درهماً)** فلو رفع الدرهم أو خفضه لزمه ما عدده العدد المذكور وقيمته درهم كما بحثه الشارح في شرح الروض وجرى عليه شيخنا كوالده وحج أيضاً اهـ شوبري. قوله: **(ناقصة الوزن)** الدرهم الكامل ستة دوانيق والناقص ما دون لك ومنه الطبري أربعة دوانيق والخوارزمي أربعة ونصف.

فـــرع

أفتى الشهاب الرملي بأن الأشر في مجمل فلا يصح البيع به عند الاطلاق بل لا بد من بيان المراد منه من قدر معلوم من الذهب أو الفضة اهـ وأما النصف فالمتجه أنه مجمل بين الفضة والفلوس ففي الإقرار يرجع إلى المقر في البيان وأما في البيع فإن اختلفت قيمتهما فلا بد من البيان وإلا بطل البيع وإن اتفقت واختلفا تحالفا اهـ م ر قال الشيخ وهل يحمل عند الإطلاق على الغالب إن فرض إن أحدهما غلب على الآخر كما حمل إطلاق النقد المجمل بين أنواعه على الغالب أولاً ويفرق بأن الإجمال في النقد بين أنواعه وهنا بين جنسين ويتجه أن لا أثر لذلك اهـ شوبري. قوله: **(ووصله الخ)** فلو مات عقب اقراره هل يقوم وراثه مقامه فإذا قال ما ذكر يقبل الظاهر نعم ح ل. قوله: **(قبل)** أي وإن لم يتصل بخلاف المغشوشة والناقصة اهـ ح ل. قوله: **(ولو فسر الدراهم بغير سكة البلد الخ)** ولو فسرها بالفلوس لم يقبل لانتفاء تسميتها دراهم سواء أفصله أو وصله نعم لو غلب التعامل بها ببلد بحيث هجر التعامل بالفضة وإنما تؤخذ عوضاً عن الفلوس كالديار المصرية في هذه الأزمان فالأوجه كما بحثه بعض المتأخرين القبول وإن كان منفصلاً ولو تعذرت مراجعته حمل على دراهم الغالبة على الأصح ويجري ذلك في المكيل كما هو ظاهر فلو أقر له باردب بر وبمحل الاقرار مكاييل مختلفة ولا غالب فيها تعين أقلها ما لم يختص المقر به بمكيال منها فيحمل عليها إلا على غيره ويحكم عليه بذلك ولو قال أردت غيرها وفي النقود يحمل على الغالب المختص من تلك المكاييل كالنقد ويصدق الغاصب والمتلف بيمينه في قدر كيل ما غصبه أو أتلفه اهـ شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله كالديار المصرية أي في زمنه إذ ذاك وأما في زماننا فلا يقبل منه التفسير بها لأنها لا يتعامل بها الآن إلا في المحقرات. قوله: **(ويخالف البيع الخ)** ويخالف أيضاً الناقص

الغالب في المعاملة قصد ما يروج في البلد والإقرار اخبار بحق سابق **(أو)** قال له علي **(درهم في عشرة فإن أراد معية)** أي معناها **(فأحد عشر)** درهماً تلزمه لورود في بمعنى مع كما في

بأنه يرفع بعض ما أقر به بخلافه هنا اهـ شرح م ر. قوله: **(والإقرار إخبار بحق سابق)** أي يحتمل ثبوته بمعاملة في غير ذلك المحل فرجع إلى ارادته اهـ شرح م ر. قوله: **(أي معناها)** أي المعنى الحاصل من قولنا مع عشرة وحينئذ أشكل ما ذكروه من أنه لو قال له علي درهم مع درهم لزمه درهم واحد لاحتمال مع درهم لي وكيف وجب كون العشرة دراهم وأجيب بأن هذا الاحتمال لا يأتي مع الظرفية الملحوظ فيها هذا المعنى لأن الظرفية مقتضية لوجوب العشرة ولو قال له علي أشر في قبل تفسيره بالقدر المعلوم من الذهب أو الفضة كما أفتى به والد شيخنا اهـ ح ل وعبارة ع ش قوله أي معناها وهو مصاحبة الدراهم للعشرة انتهت. قوله: **(فإن أراد معية فأحد عشر)** اعترض هذا بإنه لو قال له علي درهم مع درهم لزمه درهم جزماً لاحتمال مع درهم لي وحاصل الإيراد أنه عند التصريح بالمعية لا يترتب عليها حكم بل يلغى اعتبارها وعند الاتيان بما يدل عليها وهو في بدون تصريح بها يترتب عليها الحكم وتعتبر ويعوّل عليها وكان قياس الحكم في درهم مع درهم أن يكون اللازم له في درهم مع عشرة درهماً واحداً فقط لاحتمال في عشرة لي كما قلتم لاحتمال مع درهم لي ويجاب بحمل كلام المتن على ما إذا أراد المقر مع عشرة دراهم للمقر له ويجاب أيضاً بأن قصد المعية في قوله له درهم في عشرة بمثابة حرف العطف والتقدير له درهم وعشرة ولفظ المعية مرادف لحرف العطف بدليل تقديرهم في جاء زيد وعمرو بقولهم مع عمرو بخلاف قوله له علي درهم مع درهم فإن مع فيه لمجرد المصاحبة والمصاحبة تصدق بمصاحبة درهم لدرهم غيره ولا يقدر فيها عطف اهـ برماوي بتصرف وهو ملخص من م ر وعبارة حج وهي أصرح من عبارة شرح م ر في هذا المقام نصها واستشكل ذلك الإسنوي وغيره بشيئين أحدهما جزمهم في درهم مع درهم بأنه يلزمه درهم لاحتمال أن يريد مع درهم لي فمع نيته أولى وأجاب البلقيني بأن فرض ما ذكر أنه لم يرد الظرف بل المعية فوجب أحد عشر وفرض درهم مع درهم أنه أطلق وهو محتمل للظرف أي مع درهم لي فلم يجب إلا واحد فالمسئلتان على حد سواء وفيه تكلف ينافيه ظاهر كلامهم في الثاني أنه يلزمه الدرهم مطلقاً أي ما لم ينو مع درهم يلزمني كما هو ظاهر وأجاب غيره بأن نية المعية تجعل في عشرة بمعنى وعشرة بدليل تقديرهم جاء زيد وعمرو مع عمرو بخلاف لفظة مع فإن غايتها المصاحبة وهي تصدق بمصاحبة درهم للمقر وفيه نظر وتكلف وليست الواو بمعنى مع بل تحتملها وغيرها وقد يجاب بأن مع درهم صريح في المصاحبة الصادقة بدرهم له ولغيره فليس فيها تصريح بلزوم الدرهم الثاني بل ولا الإشارة إليه فلم يجب فيها إلا واحد وأما في عشرة فهو صريح في الظرفية المقتضية للزوم واحد فقط فنية مع بها قرينة ظاهرة على أنه لم يرد ما يراد بمع درهم لأنه يرادفها بل ضم العشرة إلى الدرهم فوجب الأحد عشر والحاصل أن الدرهم لازم فيهما والدرهم الثاني في مع درهم لم تقم قرينة على لزومه والعشرة قامت قرينة على لزومها إذ لولا أن نية المعية تفيد معنى زائداً على الظرفية التي هي

قوله تعالى ﴿ادخلوا في أمم﴾ أي معهم (**أو**) أراد (**حساباً**) بقيد زدته بقولي (**عرفه فعشرة**) لأنها موجبه (**وإلا**) بأن أراد ظرفاً أو حساباً لم يعرفه أو أطلق (**فدرهم**) يلزمه لأنه المتيقن.

(فصل)

في بيان أنواع من الإقرار مع بيان صحة الاستثناء لو (**قال له عندي سيف**) في ظرف (**أو خف في ظرف أو عبد عليه ثوب لم يلزمه الظرف والثوب**) أخذا باليقين (**أو عكسه**) بأن قال له عندي ظرف فيه سيف أو فيه خف أو ثوب على عبد وهو من زيادتي (**لزماه**) أي الظرف في الأولين والثوب في الأخيرة (**فقط**) لذلك.

صريح اللفظ لما أخرجه عن مدلوله الصريح إلى غيره فتأمله ثانيهما ينبغي أن العشرة مبهمة كالألف في ألف ودرهم بالأولى وأجاب الزركشي بأن العطف في هذه يقتضي مغايرة الألف للدارهم فبقيت على إبهامها بخلافه في درهم في عشرة وأجاب غيره بأن العشرة هنا عطفت تقديراً على مبين فتخصصت به إلا أن الأصل مشاركة المعطوف للمعطوف عليه وثم عطف المبين على الألف فلم يخصصها وفيه نظر إذن قضيته أنه في ألف درهم وعشرة تكون العشرة دراهم وكلامهم يأباه فالذي يتجه الفرق بأن في الظرفية المقترنة بنية المعية اشعاراً بالتجانس والاتحاد لاجتماع أمرين كل منهما مقرب لذلك بخلاف ألف ودرهم فإن فيه مجرد العطف وهو لا يقتضي بمفرده صرف المعطوف عليه عن إبهامه الذي هو مدلول لفظه ثم رأيت السبكي أجاب بأن المراد بنية مع بذلك أنه أراد مع عشرة دراهم له وجرى عليه غير واحد وعليه فلا يرد شيء من الاشكالين ولا يحتاج لشيء من تلك الأجوبة وهو ظاهر لولا إن ظاهر كلامهم أو صريحه إنه لم يرد إلا مجرد معنى مع عشرة فعليه يرد الاشكالان ويحتاج إلى الجواب عنهما بما ذكر انتهت وكتب عليه سم قوله ثم رأيت السبكي أجاب الخ الوجه التعويل على جواب السبكي لظهور المعنى عليه وكلامهم لا ينافيه بل قواعدهم تقتضيه قطعاً ودعوى إن كلامهم صريح في خلافه غير صحيح قطعاً أو أنه ظاهر في خلافه لا أثر له بل كلامهم مع ملاحظة المعنى وقواعدهم لا يكون ظاهراً في خلافه بل لا يكون إلا ظاهراً فيه فأحسن التأمل اهـ ونقله الرشيدي على م ر وسلمه اهـ.

فصل في بيان أنواع من الإقرار

أي أقسام من الإقرار أي من صيغة أي في بيان صيغ من صيغ الإقرار أي وما يتبع ذلك كالذي يفعل بالممتنع من التفسير اهـ ع ش على م ر. قوله: (**بأن قال عندي ظرف فيه سيف الخ**) ولم يفرقوا بين ما يتصل بظرفه خلقة وعادة وما ينفصل عنه وشمل كلامه كأصله ما لو أضاف الظرف كقوله له عندي قوصرة تمر وغمد سيف وإن قال بعضهم أنه إقرار بهما اهـ شوبري. قوله: (**أو عكسه لزماه فقط**) ومثل ذلك له عندي جارية في بطنها حمل أو خاتم فيه أو عليه فص أو دابة في حافرها نعل أو قمقمة عليها عروة أو فرس عليها سرج لزمته الجارية والدابة والقمقمة والفرس لا الحمل والنعل والعروة والسرج ولو عكس انعكس الحكم ولو قال

(أو) له عندي (دابة بسرجها أو ثوب مطرز) بتشديد الراء (لزمه الكل) لأن الباء

له عندي جارية وأطلق وكانت حاملاً لم يدخل الحمل لأن الجارية لم تتناوله بخلاف البيع لأن الاقرار اخبار بحق سابق كما مرور بما كانت الجارية له دون الحمل بأن كان موصى به لو قال هذه الدابة لفلان إلا حملها صح ولو قال بعتكها لا حملها فلا والشجرة كالجارية والثمرة كالحمل فيما ذكره ولو قال عندي خاتم دخل في الاقرار فصه لتناول الخاتم له فلو ادعى عدم ارادة الفص لم يقبل لأنه رجوع عن بعض ما أقر به أو قال له عندي عبد على رأسه عمامة بكسر العين وضمها لم تلزمه العمامة وضابط ذلك كما قاله القفال وغيره إن كل ما دخل في مطلق البيع دخل هنا ومالاً فلا إلا الثمر غير المؤبرة والحمل والجدار فتدخل ثم لأن المدار فيه على العرف لا هنا اهـ شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله إن كان ما دخل في مطلق البيع الخ قضية تخصيص الاستثناء بما ذكره أنه لو أقر له بأرض أو ساحة أو بقعة فيها شجر أو حجر رحا مثبت أو ساقية أو وتد أو غير ذلك من كل منفصل توقف عليه نفع متصل دخل ولعله غير مراد لأن هذه المذكورات ليست من مسمى الأرض وقد تقدم في الأصول والثمار ما هو صريح في عدم الدخول انتهى وكتب أيضاً قوله والجدار أي فيما لو أقر له بأرض أو ساحة أو بقعة أما لو أقر له بدار أو بيت دخلت الجدران لأنها من مسماها. قوله: (لزماه) أي فقط وهكذا كل ظرف ومظروف لا يكون الإقرار بإحدهما إقراراً بالآخر اهـ حلبي. قوله: **(أو له عندي دابة بسرجها)** ومع سرجها كبسرجها كما علم بالأولى ويفرق بينه وبين مع درهم بأنه لا قرينة ثم على لزوم الثاني وهنا قرينة على لزومه وهو إضافته إليها حج وقضيته إن ما تقدم من نحو الظرف لو أضيف لزمه الجميع فليحرر وكتب أيضاً قال الجلال السيوطي في الأشباه.

فـــرع

وقع السؤال عن رجل قال هذا العبد أو الدابة خرج عن ذمتي لله تعالى فقلت يؤاخذ بإقراره في الخروج عن ملكه ثم هو في العبد يحتمل العتق والوقف فإن فسره بأحدهما قبل وإن لم يفسره فالحمل على العتق أظهر لأنه لا يحتاج إلى تعيين ولا قبول والوقف يحتاج إلى تعيين الجهة الموقوف عليها وقبول الموقوف عليه إذا كان معيناً وأما الدابة فإن كانت من النعم احتملت الوقف والأضحية والهدي ويرجع إليه فإن لم يفسر فالحمل على الأضحية أظهر من الوقف لما قلنا ومن الهدي لأنه يحتاج إلى فعل فإن كان قائل ذلك بمكة أو محرماً استوى الهدي والأضحية ويحتمل أيضاً أمراً رابعاً وهو النذر وخامساً وهو مطلق ذبحها والصدقة بها على الفقراء وإن كانت من غيرها فإن كانت مأكولة احتملت الوقف والنذر والصدقة أو غير مأكولة لم تحتمل إلا الوقف فإن فسره بوقف باطل كعدم تعيين الجهة وهو عاص قبل منه وإن قال قصدت أنها سائبة ففي قبول ذلك نظر قلت ذلك تخريجاً اهـ فليتأمل شوبري.

قوله: **(أو دابة بسرجها)** بقي ما لو قال له عندي سيف بغمده أو ثوب بصندوق هل يلزمه الجميع كما لو قال دابة بسرجها أولاً فيه نظر والأقرب أن يقال يلزمه المظروف فقط ويفرق بينه وبين دابة بسرجها بأن الباء إذا دخلت على الظرف كانت في استعمالهم بمعنى في كثيراً فتحمل

بمعنى مع والطراز جزء من الثوب **(أو)** قال له **(في ميراث أبي ألف فإقرار على أبيه بدين أو)** قال له في **(ميراثي من أبي)** ألف **(فوعد هبة)** إن لم يرد به إقرار لأنه أضاف الميراث

عليه اهـ ع ش على م ر. قوله: **(أو ثوب مطرز)** المراد به هنا ما يخاط على كتف الثوب مثلاً للزينة من قطع الحرير ونحوها قال سم على حج وهل الأمر كذلك وإن كان الطراز بالإبرة نظراً إلى أنه زائد على الثوب عارض له فيه نظر اهـ ولعل تردده بالنسبة لقوله عليه طراز دون المطرز فإن دخول الحرير في المطرز بالإبرة إذا قال له عندي ثوب مطرز أولى من قطع الحرير المخيطة على الكتف هذا ولو أقر بثوب ثم أحضر ثوباً فيه طراز وقال لم أرد الطراز ففي سم على حج أن مقتضى ما قيل فيما لو قال عندي خاتم ثم أحضر خاتماً فيه فص وقال لم أرد الفص من عدم القبول فيه عدم القبول هنا أقول وقد يفرق بينه وبين الخاتم حيث دخل فصه فيما لو قال عندي خاتم الخ بأن الفص جزء من الخاتم بخلاف الطراز فإنه عارض بعد تمام صنعته والفص إنما يتخذ في الخاتم عند صوغه إذا لم يعهد اتخاذ الخاتم بلا فص ثم يركب عليه بخلاف الثوب اهـ ع ش على م ر.

قوله: **(أو ثوب مطرز)** بخلاف ما لو قال عليه أو فيه طراز وكتب أيضاً بخلاف ما لو قال عليه طراز فلا يدخل الطراز حينئذ وفاقاً لابن الملقن وخلافاً لابن الرفعة اهـ ح ل. قوله: **(لأن الباء بمعنى مع)** قضيته أنه لو قال مع سرجها لزمه الجميع وليس مراداً بل تلزمه الدابة فقط اهـ ع ش قال العلامة الخطيب والفرق أنه لما أخرج الحرف عن موضوعه غلظ عليه بلزوم الجميع بخلاف التصريح به اهـ برماوي. قوله: **(والطراز جزء من الثوب)** أي باعتبار لفظه وإن كان في الواقع مركباً عليه اهـ شرح م ر. قوله: **(فإقرار على أبيه بدين)** ويقبل إقراره وإن لم يكن حائزاً وإن كذبه الباقون وحينئذ لا يغرم إلا ما يخصه فإن قيل كيف يحكم بتعين حمل هذا على الدين وهلا حمل على الوصية أجيب بأن الغالب لزوم الدين بالمعاملات اهـ ح ل وعبارة شرح م ر فإقرار على أبيه بدين لإضافة الألف إلى جميع التركة المضافة إلى الأب دونه وهذا واضح في تعلق المال بجميعها وضعاً تعلقا يمنعه من تمام التصرف فيها ولا يكون كذلك إلا الدين فاندفع بالتعلق بالجميع احتمال الوصية لأنها إنما تتعلق بالثلث واحتمال نحو الدين عن دين الغير ووجه اندفاع هذا إن الرهن عن دين الغير لا يتصور عمومه لها من حيث الوضع انتهت. قوله: **(فوعد هبة)** أي ما لم يأت بنحو على فإن أتى بنحو على كأن إقراراً بالجميع لاحتمال أنه التزمه له في حصته خاصة بطريق كالنذر كما في الشرح الصغير اهـ م ر. قوله: **(لأنه أضاف الميراث الخ)** قال الرافعي: الفرق ضعيف لأن الإضافة إنما تمنع ملك الغير لا الرهن بدين الغير وكل مديون فتركته تنتقل مرهونة إلى الوارث واستشكل أيضاً ابن الرفعة المسئلة الأولى فقال لم لا يصح التفسير فيها بالوصية وبالرهن على دين الغير.

فـــرع

قال له نصف ميراث أبي ونحو ذلك من الجزء الشائع بحث الإسنوي الصحة لاحتمال أنه

إلى نفسه ثم جعل لغيره جزءاً منه وذلك لا يكون إلا هبة بخلافه فيما قبلها **(أو قال)** له **(عليّ درهم درهم لزمه)** درهم **(أو)** درهم **(ودرهم فدرهمان)** يلزمانه لما مر في كذا كذا وكذا وكذا **(أو)** درهم **(ودرهم ودرهم فثلاثة)** تلزمه **(إلا إن نوى بالثالث تأكيد الثاني)** فدرهمان يلزمه فشمل المستثنى منه ما لو نوى بالثاني أو الثالث استئنافاً أو تأكيد الأول أو أطلق فيلزمه الثلاثة عملا بنيته في الأولى وبظاهر اللفظ في الثالثة ولامتناع التأكيد في الثانية لزيادة المؤكد على المؤكد بالعاطف وللفصل في التأكيد بالثالث **(ومتى أقر بمبهم**

أوصى له بذلك وقبله وأجازه الوارث إن كان زائداً على الثلث وما قاله أوجه من قول السبكي أنه ينبغي أن يكون قوله له في ميراث أبي نصفه كقوله له في ميراثي نصفه وأن يكون قوله له فيه ثلثه إقراراً له بالوصية بالثلث اهـ شرح الروض.

فـــرع

إذا لم يكن المقر حائزاً لم يغرم إلا بالنسبة.

فـــرع

لو قال له في ميرائي من أبي ألف لزمت وكذا لو قال بحق أوله في مالي نصفه بحق ونحو ذلك اهـ سم. قوله: **(لزمه درهم)** أي وإن كرره الوفا في مجالس لاحتمال التأكيد مع انتفاء ما يصرفه عنه اهـ شرح م ر. قوله: **(أو درهم ودرهم فدرهمان)** أي لأن العطف يقتضي المغايرة وثم كالواو وأما الفاء فالنصف فيها لزوم درهم ما لم يرد العطف لمجيئها كثيراً للتفريع وتزيين اللفظ ومقترنة بجزاء حذف شرطه أي فيتفرع على ذلك درهم يلزمني له فتعيين القصد فيها كسائر المشتركات وإنما وقع في نظير ذلك من الطلاق طلقتان لأنه إنشاء وهو أقوى مع تعلقه بالأبضاع التي مبناها على الاحتياط والأوجه في بل اعتبار قصد الاستئناف فيها وإن مجرد إرادة العطف بها لا يلحقها بالفاء لأنها مع قصد العطف لا تنافي قولهم فيها لا يلزم معها إلا واحد لاحتمال قصده الاستدراك فيذكر أي يتذكر أنه لا حاجة إليه فيعيد الأول اهـ شرح م ر.

تنبيه

لو قال درهم مع درهم أو فوق أو تحت درهم أو معه أو فوقه أو تحته درهم وجب عليه درهم فقط بخلاف نظيره من الطلاق ولو قال له علي درهم قبل أو قبله أو بعد أو بعده درهم فدرهمان يلزمانه وفرق بين نحو الفوقية والقبلية في شرح الروض اهـ شوبري. قوله: **(فثلاثة تلزمه إلا إن نوى الخ)** فإن زاد على الثلاثة ففيه هذا التفصيل وهو أنه إن قصد بكل واحد تأكيد ما يليه قبل وإن قصد به تأكيد ما لا يليه أو الاستئناف أو أطلق تعدد اهـ ع ش على م ر. قوله: **(إلا إن نوى بالثالث الخ)** ولو عطف بثم في الثالث كقوله درهم ودرهم ثم درهم لزمه ثلاثة بكل حال لأنه لا بد من اتفاق حرف العطف في المؤكد والمؤكد اهـ شرح م ر. قوله: **(تأكيد الثاني)** أي مع عاطفه اهـ شرح م ر وقضيته أنه لو لم يرد ذلك بل أراد تأكيد الثاني مجرداً عن عاطفه وجب ثالث ويوجه بأن المؤكد حينئذ زائد على المؤكد فأشبه توكيد الأول بالثاني اهـ ع ش عليه. قوله: **(في الأولى)** هي قوله ثلاثة اهـ ع ش.

كثوب) وشيء **(وطولب ببيانه)** ولم تمكن معرفته بغير مراجعته **(فأبى حبس)** حتى يبين لامتناعه من إداء الواجب عليه فإن مات قبل البيان طوطب به الوارث ووقف جميع التركة فإن أمكن معرفته بين مراجعته كقوله له علي زنة هذه الصنجة أو قدر ما باع به فلان فرسه لم يحبس **(ولو بين)** بما يقبل **(وكذبه المقر له)** في أنه حقه **(فليبين)** أي المقر له جنس حقه وقدره وصفته **(وليدع)** به **(ويحلف المقر على نفيه)** ثم إن كان ما بين به من جنس المدعي به كان بين بمائة درهم وادعى المقر له بمائتي درهم فإن صدقه على

قوله: **(فأبى حبس)** وسمعت الدعوى هنا بالمجهول والشهادة به للضرورة إذ لا يتوصل لمعرفته إلا بسماعها والأوجه إلحاق المجنون بالغائب وقد نقل الهروي عن الشافعي فيه أن له أن يعين مقداراً ويحلف عليه وعلى أن المقر أراده بإقراره ويأخذه وقد يتوقف في اشتراط الحلف على أنه أراده بإقراره اهـ شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله والأوجه إلحاق المجنون بالغائب أي فيما لو أقر ثم جن أو أقر وهو حاضر ثم سافر أو في سفره ثم شهد عليه به وأراد المقر له أخذه اهـ وكتب أيضاً قوله وقد يتوقف في اشتراط الحلف أي فينبغي أن لا يقبل قوله في شيء حتى يحضر الغائب ويفيق المجنون فيبين وهذا هو الذي ينبغي العمل به لكن المفهوم من كلامه أنه يكفي تعيينه والحلف على استحقاقه فيسلم له ما يدعيه وعليه فإذا حضر الغائب وأفاق المجنون قبل قوله بيمينه أنه لا يستحق ما ذكر وأنه لم يرده بإقراره اهـ. قوله: **(لامتناعه الخ)** تصريح بجواز الدعوى بالمبهم وهو كذلك كما سيأتي في الدعوى والبينات اهـ ح ل. قوله: **(طولب به الوارث)** قضيته اقتصاره على مطالبة الوارث أنه إذا امتنع لم يحبس وقد يوجه بأنه لا يلزم من كونه وارثاً علمه بمراد مورثه والمقر له يمكنه الوصول إلى حقه بأن يذكر قدراً ويدعي به فإن امتنع الوارث من الحلف على أنه لا يعلم أنه مراد المورث ونكل عن اليمين ردت على المقر له فيحلف ويقضي له بما ادعاه ثم رأيت في ابن عبد الحق ما يصرح به وبقي ما لو لم يعين الوارث ولا المقر له شيئاً لعدم علمهما بما أراده المقر فماذا يفعل بالتركة فيه نظر والأقرب أن القاضي يجبرهما على الاصطلاح على شيء لينفك التعلق بالتركة إذا كان ثم ديون متعلقة بها وطلبها أربابها اهـ ع ش على م ر.

قوله: **(ووقف جميع التركة)** أي ولو فيما يقبل فيه التفسير بغير المال احتياطاً لحق الغير اهـ شرح م ر. قوله: **(لم يحبس)** أي لبيان القدر وأما بيان الجنس فيحبس عليه اهـ شيخنا. قوله: **(لم يحبس)** هو ظاهر ما دام المحال عليه باقياً فلو تلفت الصنجة أو ما باع به فلان فرسه فهل يحبسه أولاً فيه نظر والأقرب الأول لأن إقراره صحيح وتعذرت معرفة المقر به من غيره فيرجع في التفسير إليه لأنه الأصل اهـ ع ش على م ر. قوله: **(فليبين)** جواب لو محذوف تقديره بطل البيان فليبين الخ وقد يقال لو بمعنى أن وعليه فالجواب قوله فليبين الخ وقد تقدم التنبيه في باب الرهن على أن لو تأتي بمعنى أن فتقع الفاء في جوابها اهـ ع ش. قوله: **(ثم إن كان ما بين به الخ)** يشعر صنيعه بأن هذا زائد على ما مر وليس كذلك بل هو تفصيل لقوله ولو بين وكذبه الخ كلام المتن أي فتارة يكون البيان من جنس المدعى به وتارة لا وقوله على نفيه

إدارة المائة ثبتت وحلف المقر على نفي الزيادة وإن كذبه بإن قال له بل أردت مائتين حلف على أنه لم يردهما وأنه لا يلزمه إلا مائة وإن لم يكن من جنسه كان بين بمائة درهم فادعى بخمسين ديناراً فإن صدقه على إرادة المائة أو كان في إرادتها بأن قال له إنما أردت الخمسين ووافقه على أن المائة عليه ثبتت لاتفاقهما عليها وإن لم يوافقه عليها فيهما بطل الإقرار بها وكان في الصور الأربع مدعياً للخمسين فيحلف المقر على نفيها في الأربع وعلى نفي إرادتها أيضاً في صورتي التكذيب وذكر التحليف من زيادتي **(ولو أقر)** له **(بألف)** مرة **(وبألف)** مرة أخرى **(فألف)** تلزمه فقط لأن الإقرار اخبار وتعدده لا يقتضي تعدد المخبر به **(ولو اختلف قدر)** كأن أقر بألف ثم بخمسمائة أو عكس **(فالأكثر)** يلزمه فقط لجواز الإقرار ببعض الشيء بعد الإقرار بكله أو قبله **(فلو تعذر جمع)** بين الإقرارين كأن وصف القدرين بوصفين كصحاح ومكسرة أو أسندهما إلى جهتين كبيع وقرض أو قال قبضت يوم السبت عشرة ثم قال قبضت يوم الأحد عشرة **(لزماه)** أي القدران فلو قيد أحدهما وأطلق الآخر حمل المطلق على المقيد **(ولو قال له**

أي فتارة يحلف على نفي الكل وتارة على نفي الزيادة وتارة على نفي الإرادة فبين هذا كله بقوله ثم إن كان الخ وحاصل ما ذكره ست صور ثنتان في الجنس وأربعة في غيره اهـ شيخنا. قوله: **(حلف على أنه لم يردهما)** فإن نكل حلف المقر له على استحقاق المائتين لا على إرادة المقر لهما إذ لا اطلاع له على ذلك اهـ شوبري وعبارة ح ل قوله حلف أنه لم يردهما وتكفيه يمين واحدة يجمع فيها بين النفي والإثبات فإن نكل حلف المقر له على استحقاق المائتين لا على إرادتهما إذ لا اطلاع له على ذلك انتهت. قوله: **(ووافقه الخ)** راجع للصورتين اهـ شيخنا. قوله: **(ووافقه على المائة الخ)** هل المراد بها عدم الرد فيشمل السكوت أو المراد الموافقة صريحاً وقضية الباب ترجيح الأول اهـ شوبري. قوله: **(في الصور الأربع)** هي ما لو صدقه على إرادة المائة ووافقه على أن المائة عليه وما لو كذبه في إرادتها ووافقه على أن المائة عليه وما لو صدقه على إرادة المائة ولم يوافقه على أن المائة عليه وما لو كذبه في إرادة المائة ولم يوافقه على أن المائة عليه وصورتا التكذيب هما قوله وإن كذبه الخ بأن قال له بل أردت مائتين هذه إحداهما والأخرى هي الداخلة في قول وإن لم يوافق عليها فيهما اهـ ع ش. قوله: **(في صورتي التكذيب)** وهما التكذيب في الإرادة مع الموافقة فيتعرض في اليمين في هاتين لنفي الخمسين ونفي إرادتها وفي صورتي التصديق لنفي الخمسين فقط فعلى كل لا تلزمه الخمسون وتلزمه المائة في صورتين دون صورتين اهـ شيخنا. قوله: **(فألف تلزمه فقط)** ولو وقع ذلك في مجالس ولو كتب بكل صكاً أو أشهد عليه به اهـ ز ي ولو كرره ألف مرة وقولهم النكرة إذا أعيدت نكرة كانت غيراً أغلبي لا كلي اهـ حج وعبارة شرح م ر ولا يرد ذلك على قاعدة أن النكرة إذا أعيدت كانت غير الأولى لأن هذا مع كونه مختلفاً فيه غير مشهور ولا مطرد إذ كثيراً ما تعاد وهي عين الأولى كما في نحو وهو الذي في السماء إله وفي الأرض إله فلم يعمل

علي ألف قضيته أو لا تلزم أو من ثمن نحو خمر) مما لا قيمة له كزبل (لزمه) الألف عملاً بأول كلامه بخلاف ما لو قال له من ثمن خمر علي ألف لم يلزمه شيء كما في الروضة وأصلها وتعبيري بنحو خمر أعم من تعبيره بخمر أو كلب (أو) قال له علي ألف (من ثمن عبد لم أقبضه قبل) قوله لم أقبضه لأنه لا يرفع ما قبله سواء أقاله متصلاً به أم منفصلاً عنه ولا يلزمه تسليم الألف إلا بعد قبض العبد بخلاف قوله من ثمن عبد لا يقبل إلا متصلاً (أو علق) الإقرار كقوله له علي ألف إن شاء الله وإن شاء زيد أو إذا جاء رأس الشهر ونوى التعليق قبل فراغ الصيغة كما يؤخذ مما يأتي في الاستثناء (فلا شيء)

بقضيتها لذلك وبفرض تسليم إطرادها فتصرف عن ذلك قاعدة الباب وهو الأخذ باليقين مع الاعتضاد بالأصل وهو براءة الذمة مما زاد على الواحد انتهت. قوله: (ولو قال له علي ألف) قضيته من هنا إلى آخر الفصل بجميعه أنه من قبيل تعقيب الإقرار بما يغيره استثناء وغيره والثاني إن رفعه بالكلية فإن لم ينتظم لغا وإن انتظم فإن فصل لم يقبل وإلا فخلاف وإن لم يرفعه بالكلية فإن فصل لم يقبل وإن وصل فخلاف وأما الاستثناء فإن انفصل لم يقبل وإن اتصل فإن رفع البعض قبل وإن رفع الجميع قبل في الشرط دون غيره اهـ سم. قوله: (عملاً بأول كلامه) الذي هو جملة واحدة ويلغو آخره وإن كان المقر كافراً أو ممن يعتقد صحة بيع نحو الكلب نعم إن رفع لحاكم يرى ذلك فله الحكم بعقيدته ولو عكس ما ذكر كان قاله له من ثمن خمر علي ألف أوله علي من ثمن خمر ألف فلغو أخذاً من العلة وصرح به في الروضة اهـ ق ل على الجلال. قوله: (قبل قوله لم أقبضه) كان الأظهر أن يقول قبل قوله من ثمن عبد لم أقبضه لكن لم أقبضه يقبل مطلقاً ومن ثمن عبد لا يقبل إلا متصلاً فصنيعه يشعر بقصور المتن. قوله: (لا يقبل إلا متصلاً) ويلحق به في ذلك فيما يظهر كل تقييد لمطلق أو تخصيص لعام كاتصال الاستثناء كما هو ظاهر اهـ تحفة اهـ شوبري. قوله: (أو إذا جاء رأس الشهر الخ) ومثله إذا جاء رأس الشهر فعلي ألف فلوَ أراد التأجيل ولو بأجل فاسد قبل في الثاني مطلقاً ولا يطالب إلا بعد الأجل حيث كان ذلك الشيء يقبل التأجيل وكان صحيحاً وإلا طولب حالاً وفي الأول إن فصله راجع شرح البهجة اهـ ح ل. قوله: (ونوى التعليق) أي أو أطلق فغير المضر إنما هو قصد التبرك فقط اهـ شيخنا.

قوله: (ونوى التعليق) أما لو نوى التأجيل فإنه يلزمه.

تنبيه

فرق الرافعي بين مسائل التعليق وبين ما لو قال من ثمن خمر ونحوه بأن دخول الشرط يصير الجملة جزءاً من الجملة الشرطية فيتغير معناها بخلاف من ثمن خمر ونحوه فإنه بيان لجهة اللزوم فجاز أن يتبعض الإقرار هنا بخلاف مسائل التعليق اهـ سم. قوله: (ونوى التعليق) ينبغي أن المراد قصد الإتيان بالصيغة أعم من الإتيان بها بقصد التعليق أو مع الإطلاق بخلاف قصد التبرك تأمل اهـ سم على حج اهـ ع ش على م ر. قوله: (لأنه لم يجزم بالإقرار) وفارق

عليه لأنه لم يجزم الإقرار وتعبيري بذلك أعم من قوله ولو قال إن شاء الله لم يلزمه شيء **(وحلف مقر)** فيصدق بيمينه **(في)** قوله له **(علي أو عندي أو معي ألف وفسره)** ولو منفصلاً **(بوديعة فقال)** المقر له **(لي عليك ألف آخر)** ديناً وهو الذي أردته بإقرارك فيحلف أنه ليس له عليه ألف آخر وأنه لم يرد بإقراره إلا هذه ولا ينافيه ذكر على التي للوجوب لاحتمال إرادة الوجوب في حفظ الوديعة **(و)** حلف **(في دعواه تلفاً وردا)** له كائنين **(بعده)** أي بعد تفسيره المذكور لأن ذلك شأن الوديعة بخلافهما قبله لأن التالف والمردود لا يكونان عليه ولا عنده ولا معه والتقييد بالبعدية في عند ومعي من زيادتي **(و)** حلف **(مقر له في قوله)** أي المقر له علي ألف **(في ذمتي أو ديناً)** وفسره بوديعة فقال لي عليك ألف آخر فيحلف أن له عليه ألفاً آخر لأن العين لا تكون في الذمة ولا ديناً **(ولو أقر ببيع أو بهبة وقبض)** فيها **(فادعى)** هو أولى من قوله ثم ادعى **(فساده لم يقبل)**

من ثمن كلب بأن دخول الشرط على الجملة يصيرها جزءاً من جملة الشرط فلزم تغيير معنى أول الكلام بخلاف من ثمن الكلب لأنه غير مغير بل مبين لجهة اللزوم بما هو باطل شرعاً فلم يقبل اهـ شوبري. قوله: **(لأنه لم يجزم بالإقرار)** وأيضاً فالإقرار إخبار بحق سابق والواقع لا يعلق اهـ سم. قوله: **(وحلف مقر في علي أو عندي الخ)** عبارة أصله مع شرح م ر ولو قال له علي ألف ثم جاء بألف وقال أردت هذا وهو وديعة فقال المقر له لي عليك ألف آخر غير ألف الوديعة وهو الذي أردته بإقرارك وأفهم قوله ثم جاء إنه لو قال له علي ألف وديعة قبل وافهم قوله وأردت هذا أنه لو جاء هنا بألف وقال الألف التي أقررت بها كانت وديعة وتلفت وهذه بدلها قبل منه لجواز أن يكون تلف منه بتفريطه فيكون ثابتاً في ذمته كما اقتضاه كلام أبي الطيب وابن الصباغ وقال ابن الرفعة أنه المشهور اهـ شرح م ر. قوله: **(أي بعد تفسيره المذكور)** عبارة المنهاج بعد الإقرار ولعلها الأوجه لأنه لو ادعى ذلك حال التفسير كان قال أردت بالألف الذي أقررت به ألفاً وديعة وقد تلفت الآن فالوجه القبول فليحرر اهـ سم وعبارة م ر بعد تفسيره الإقرار الخ فهي مثل عبارة الشيخ فتأمل ويمكن رد ما هنا إلى ما في المنهاج بجعل التفسير بمعنى التبيين وهو عبارة عن الإقرار وفي المختار التفسير البيان وبابه ضرب والتفسير مثله اهـ ح ل بحروفه اهـ ع ش وعبارته على شرح م ر قوله الواقع بعد تفسير الإقرار الخ قضيته أنه لو أضاف الإتلاف أو الرد بعد التفسير إلى ما بينه وبين الإقرار لم يقبل منه والمعتمد خلافه كما نقله سم على منهج عن الشارح ويمكن جعل الإضافة في كلامه بيانية ويكون التفسير هو نفس الإقرار انتهت. قوله: **(في ذمتي أو دينار فسره بوديعة الخ)** أي فلا يقبل تفسيره المذكور ومحله إن كان منفصلاً عن الإقرار فإن كان متصلاً فالأوجه قبوله اهـ شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله فالأوجه قبوله قد ينافي هذا قوله إذ العين لا تكون في الذمة الخ إلا أن يقال إن قوله ذلك متصلاً دل على أنه لم يرد بفي ذمتي وديناً معناهما بل أراد بفي ذمتي معنى جهتي أو قبلي وأن ديناً معناه كالدين في لزوم رده لمالكه. قوله: **(وفسره بوديعة)** أي متصلاً أو منفصلاً لكن في شرح شيخنا أنه إذا ذكر ذلك متصلاً يقبل اهـ ح ل. قوله: **(ولو أقر ببيع الخ)** قال في الروضة.

في دعواه فساده وإن قال أقررت لظني الصحة لأن الاسم عند الإطلاق يحمل على الصحيح **(وله تحليف المقر له)** أنه لم يكن فاسداً **(فإن نكل)** عن الحلف **(حلف المقر)** أنه كان فاسداً **(وبطل)** أي البيع أو الهبة لأن اليمين المردودة كالإقرار أو كالبينة وكل منهما يفيد صدق المقر وقولي وبطل أولى من قوله وبرىء **(وقال هذا لزيد بل لعمرو أو غصبته من زيد بل من عمرو وسلم لزيد وغرم)** المقر **(بدله لعمرو)** لأنه حال بينه وبينه

فـــرع

حسن وهو أن الوالد إذا أقر بعين لولده فله الرجوع تنزيلاً على أضعف الملكين وهو الهبة اهـ سم. قوله: **(وقبض فيها)** احترز به عما لو اقتصر على الإقرار بالهبة فإنه لا يكون مقراً بالقبض فلو قال وهبته له وخرجت إليه منه أو وملكه لم يكن إقراراً بالقبض لجواز إرادة الخروج منه إليه بالهبة ويؤخذ منه أن الفقيه الذي لا يخفى عليه ذلك بوجه يكون في حقه بمنزلة الاعتراف بالقبض وهو ظاهر ومحل ما مر حيث لم يكن بيد المقر له وإلا فهو إقرار بالقبض اهـ شرح م ر. قوله: **(فادعى الخ)** والتراخي يعلم من كلامه بالأولى لأنه إذا لم يقبل دعواه الفساد مع الفورية فمع التراخي أولى بخلاف تعبير الأصل اهـ برماوي.

قوله: **(هو أولى من قوله ثم ادعى)** أي لأنه يوهم أنه إذا قال له على الفور يقبل وليس مراداً وإن جعلت ثم في كلام الأصل لمجرد الترتيب فإنها وإن أفادت ذلك لا تنافي الأولوية اهـ شوبري. قوله: **(لم يقبل في دعواه فساده)** ولا تقبل منه البينة لتكذيبها بإقراره السابق اهـ شرح م ر. قوله: **(وإن قال أقررت لظني الصحة)** إلا إن كان مقطوعاً بصدقه بمقتضى ظاهر الحال كبدوي حلف فالأوجه قبوله اهـ شرح م ر. قوله: **(أولى من قوله وبرىء)** أي لأن النزاع في عين وهي لا تصح البراءة منها اهـ ح ل قال م ر وأجاب الوالد بأن قوله وبرىء أي من الدعوى اهـ والمراد بالبراءة منها الخروج من العهدة إذ لا تصح البراءة من الدعوى اهـ برماوي. قوله: **(وغرم المقر بدله)** أي من مثل في المثلي وقيمة في المتقوّم وجرى عليه حج والذي قاله شيخنا في حواشي شرح الروض وجوب القيمة مطلقاً وهو الراجح أي لأن الغرم للحيلولة اهـ شوبري وهل يجب مع القيمة أجرة مثله مدة وضع الأول يده عليه لأن المغروم للحيلولة كما في سائر صور الغصب أولاً فيه نظر اهـ سم على حج والأقرب الأول لا يقال لا يلزم من كونه أقرب للثاني استحقاق الثاني منفعته لجواز كونه أجره هو أو غيره واشتراه مثلاً مسلوب المنفعة لأنا نقول ما ذكر خلاف الظاهر والأصل أن من ملك العين ملك منفعتها حتى يوجد ما يخالفه وبقي ما لو رجع المقر به للمقر بعد غرم القيمة هل له حبسه حتى يرد له ما غرمه أم لا فيه نظر والأقرب الأول ثم رأيت سم على البهجة ذكر خلافاً في الغاصب إذا غرم القيمة للحيلولة هل يجوز له الحبس للعين المغصوبة حتى يسترجع القيمة أم لا وذكر أن المعتمد منه عدم جواز الحبس فيحتمل أن ما هنا مثله فلا يجوز الحبس ويحتمل خلافه وهو قياس ما في المجموع من عدم جواز حبس المبيع ونحوه بعد الفسخ ليقبض الثمن وإن جرى في الروض على جواز الحبس للمبيع ونحوه في جميع الفسوخ وجرى الشارح في المبيع قبل قبضه على ما في الروضة

بالإقرار الأول وتعبيري بذلك أعم مما عبر به ولو قال غصبته من زيد والملك فيه لعمرو سلم لزيد لأنه اعترف له باليد ولا يغرم لعمرو شيئاً لجواز أن يكون الملك فيه لعمرو ويكون في يد زيد بإجارة أو غيرها وكبل ثم كما في الوسيط في باب الشك في الطلاق الوسيط ومثلها الفاء **(وصح استثناء)** لوروده في الكتاب والسنة وكلام العرب إن **(نواه قبل فراغ الإقرار)** لأن الكلام إنما يعتبر بتمامه **(فلا يشترط من أوله ولا يكفي)** بعد الفراغ وإلا لزم رفع الإقرار بعد لزومه وهذا من زيادتي **(واتصل)** بالمستثنى منه عرفاً فلا

وفي خيار العيب على ما في المجموع اهـ ع ش على م ر. قوله: **(أيضاً غرم بدله)** والصواب ما عبر به الأصل وهو المعتمد لأن المغروم للحيلولة أي كما يشير له كلامه والواجب فيها القيمة مطلقاً ولو مثلياً اهـ ز ي و ع ش. قوله: **(لأنه حال بينه الخ)** قضيته أن الغرم للحيلولة فهو القيمة مطلقاً وهو الراجح كما في شيخنا اهـ شوبري. قوله: **(وصح استثناء)** أي من الجنس وهو المتصل وسيأتي الكلام على المنقطع في قوله وصح من غير جنسه الخ والكلام هنا أيضاً في الاستثناء من الدين وسيأتي الكلام على الاستثناء من العين في قوله ومن معين كهذه الدار الخ. قوله: **(وصح استثناء)** أي هنا ككل إنشاء وإخبار لوروده في الكتاب والسنة وهو مأخوذ من الثني بفتح فسكون أي الرجوع لرجوعه عما اقتضاه لفظه ولو قدم المستثنى على المستثنى منه صح كما قاله الرافعي أولى كتاب الإيمان اهـ شرح م ر. قوله: **(إن نواه)** أي وتلفظ به اهـ برماوي ولكونه رفعاً لبعض ما شمله اللفظ احتاج إلى نية اهـ شرح م ر أي واسمع نفسه أيضاً ولو بالقوة وكذا غيره اهـ برماوي أي ممن هو بقربه اهـ ع ش على م ر. قوله: **(قبل فراغ الإقرار)** أي ولو مع آخر حرف منه أو عند أول حرف مثلاً وإن عزبت النية قبل فراغ الصيغة ثم قضية قوله إن نواه الخ أنه لا بد من قصد الإخراج قبل الفراغ من الصيغة وقياس ما تقدم عن سم في التعليق بإن شاء الله في قوله ينبغي أن المراد قصد الإتيان بالصيغة الخ أن يكتفي هنا بقصد الإتيان بصيغة الاستثناء قصده أو أطلق.

فائدة

ذكرها ابن سراقة عليه ألف لرجل وله عليه قيمة عبد أو ثوب أو عشر دنانير مثلاً ويخشى أن يقر له بالألف فيجحد الآخر ما عليه فطريقه أن يقول له علي ألف إلا كذا بقدر الذي له وله الحلف عليه اهـ ع ش على م ر. قوله: **(لأن الكلام الخ)** هذا تعليل لما تضمنه المتن فكأنه قال لا يجب في أوله ولا يكفي بعد الفراغ فلذلك فرع الدعوتين على التعليل واستنتجهما منه. قوله: **(وهذا من زيادتي)** أي قوله نواه قبل فراغ الإقرار. قوله: **(فلا يضر سكتة تنفس وعي)** قال الحافظ السيوطي: هو بكسر العين لا بفتحها لأن العي بالكسر النصب من القول قال في الصحاح العي بخلاف البيان قد عيي في منطقه وعي أيضاً اهـ وأما العي بالفتح فلا يعرف له معنى في اللغة نعم فرقوا بين عي وأعيى وعييت وأعييت فجعلوا الأول للكلام والثاني للمشي ومصدره الإعياء اهـ شوبري. قوله: **(وعي)** أي تعب من القول وقوله وتذكر أي للقدر الذي يستثنيه وأما الاستثناء فمنوي ولا بد أن تكون سكتة التذكر بقدر سكتة التنفس اهـ شيخنا. قوله:

يضر سكتة تنفس وعي وتذكر وانقطاع صوت بخلاف الفصل بسكوت طويل وكلام أجنبي ولو يسيرا **(ولم يستغرق)** أي المستثنى المستثنى منه فإن استغرقه نحو له علي عشرة إلا عشرة لم يصح فيلزمه عشرة **(ولا يجمع)** مفرق **(في استغراق)** لا في المستثنى منه ولا في المستثنى فيهما وهذا من زيادتي فلو قال له علي درهم ودرهم إلا درهماً لزمه ثلاثة دراهم ولو قال ثلاثة إلا درهمين ودرهماً لزمه درهم لأن المستثنى إذا لم يجمع

(فلا يضر سكتة تنفس) أي وكانت يسيرة وعبارة شرح م ر نعم السكوت اليسير بقدر سكتة تنفس أو عي أو تذكر أو انقطاع صوت غير مضر اهـ فقول الشارح بخلاف الفصل بسكوت طويل مقابل لهذا المقدر اهـ. قوله: **(وكلام أجنبي)** ولو يسيراً ولو قال له علي ألف استغفر الله أو الحمد لله إلا مائة لم يصح لكن أفتى والد شيخنا بصحته في استغفر الله موافقاً لما في الكافي اهـ ح ل وفي ق ل على الجلال نعم لا يضر استغفر الله لا غيره كالحمد لله كما نص عليه اهـ. قوله: **(ولم يستغرق)** أي ولو بحسب المعنى كما سيأتي فيما لو قال له علي ألف إلا ثوباً وبين بثوب قيمته ألف. قوله: **(لم يصح الخ)** محله ما لم يستثن بعده بأن يقول له علي عشرة إلا عشرة إلا خمسة مثلاً فإنه يصح وتلزمه الخمسة مثلاً ومحله أيضاً في غير الوصية أما فيها كأوصيت له بعشرة إلا عشرة فيصح الاستثناء ويكون رجوعاً ذكره السيوطي في شرح نظم جمع الجوامع كغيره ولكن في ترتيب الفرائض أن الوصية باطلة من أصلها وعبارة أشباه السيوطي وينبغي استثناء ذلك في الوصية فإنه يصح ويكون رجوعاً عن الوصية فيما يظهر اهـ شوبري. قوله: **(ولا يجمع مفرق الخ)** ذكره هنا كما هو المتبادر على سبيل الحكم وفي الطلاق على سبيل الشرط والخطب سهل وقوله فلو قال إلى آخر الأمثلة ذكر أربعة أمثلة آخرها للمفهوم كما يدل له تعليله وثلاثة للمنطوق أولها لعدم الجمع في المستثنى منه وثانيها وثالثها له في المستثنى وذكر المثالين له إشارة إلى أنه لا فرق بين أن لا يكون جمع أصلاً كالأول منهما أو يكون جمع جائز من جمع غير جائز كالثاني منهما وقوله في استغراق أي لأجل استغراق أي لأجل دفعه إذا كان الجمع في المستثنى منه أو لأجل تحصيله إذا كان في المستثنى أو فيهما إلا أنه لا فائدة في الجمع إذا كان فيهما فالجمع وعدمه مستويان في الحكم فلو قال له علي درهم ودرهم إلا درهماً ودرهماً لزمه ثلاثة سواء جمع المفرق أو لم يجمع لأنه إن جمع فالاستغراق حاصل وإن لم يجمع فهو حاصل أيضاً لأن كل درهم من المستثنيات راجع لكل درهم من المستثنى منه اهـ عشماوي والأولى أن يصور بأن يقول له علي درهم ودرهمان إلا درهماً ودرهمين فيكون الدرهم مستثنى من الدرهمين قبله ويلغو ما بعده الذي حصل به الاستغراق فيلزمه درهمان ولو جمع المفرق لزمه ثلاثة اهـ. قوله: **(وفي استغراق)** في تعليلية أي لأجل استغراق أي لأجل تحصيله أو دفعه وعبارة شرح م ر ولا يجمع مفرق في المستثنى ولا في المستثنى منه ولا فيهما لاستغراق ولا لعدمه انتهت ويفهم منه أن الجمع لا لأحد هذين جائز كما ذكر في المثال الأخير فإن فيه جمعاً للدرهمين بل وفي المثال الذي قبله في الدرهمين الأولين دون الثالث اهـ ح ل. قوله: **(ولا فيهما)** ذكره للإيضاح فقط لأنه علم مما قبله فإنه إذا

مفرقه لم يلغ إلا ما يحصل به الاستغراق وهو درهم فيبقى الدرهمان مستثنيين ولو قال له علي ثلاثة دراهم إلا درهماً ودرهماً ودرهماً لزمه درهم لأن الاستغراق إنما حصل بالأخير ولو قال له علي ثلاثة دراهم إلا درهماً ودرهماً لزمه درهم لجواز الجمع هنا إذ لا استغراق **(وهو)** الاستثناء **(من إثبات نفي وعكسه)** أي من نفي إثبات كما ذكرهما في الطلاق **(فلو قال له عليّ عشرة إلا تسعة إلا ثمانية لزمه تسعة)** لأن المعنى إلا تسعة لا تلزم إلا ثمانية تلزم فتلزم الثمانية والواحد الباقي العشرة ومن طرق بيانه أيضاً أن يجمع كل من المثبت والمنفي ويسقط المنفي منه والباقي هو المقر به فالعشرة والثمانية في

امتنع في كل منهما على حدته ففي اجتماعهما بالطريق الأولى وصورته فيهما أن يقول له علي درهم ودرهم ودرهم إلا درهماً ودرهماً ودرهماً اهـ ع ش. قوله: **(وهو أي الاستثناء من النفي إثبات)** أي الاستثناء من المنفي مثبت فالمصادر الثلاثة بمعنى اسم المفعول كما يؤخذ من كلام الشارح وقال سم والاستثناء من ذي النفي ذو إثبات أي دال عليه اهـ من حواشي المحلي. قوله: **(وهو من إثبات نفي وعكسه)** أي خلافاً لأبي حنيفة فيهما وقيل في الأول فقط فقال إن المستثنى من حيث الحكم مسكوت عنه فنحو ما قام أحد إلا زيد وقام القوم إلا زيداً يدل الأول على إثبات القيام لزيد والثاني على نفيه عنه وقال لا وزيد مسكوت عنه من حيث القيام وعدمه ومبنى الخلاف على أن المستثنى من حيث الحكم مخرج من المحكوم به فيدخل في نقيضه من قيام أو عدمه مثلاً أو مخرج من الحكم فيدخل في نقيضه أي لا حكم إذ القاعدة أن ما خرج من شيء دخل في نقيضه وجعل الإثبات في كلمة التوحيد بعرف الشرع وفي المفرغ نحو ما قام إلا زيد بالعرف العلم اهـ محلي على جمع الجوامع وقوله ومبنى الخلاف الخ قال السيد اتفق العلماء أبو حنيفة وغيره على أن إلا للإخراج وأن المستثنى مخرج وإن كل شيء خرج من نقيض دخل في النقيض الآخر فهذه ثلاثة أمور متفق عليها وبقي أمر رابع مختلف فيه وهو أنا إذا قلنا قام القوم فهناك أمر أن القيام والحكم فاختلفوا هل المستثنى مخرج من القيام أو الحكم به فنحن نقول من القيام فيدخل في نقيضه وهو عدم القيام والحنفية يقولون مستثنى من الحكم فيخرج لنقيضه وهو عدم الحكم فيكون غير محكوم عليه فأمكن أن يكون قائماً وأن لا يكون فعندنا انتقل إلى عدم القيام وعندهم انتقل إلى عدم الحكم وعند الفريقين مخرج وداخل في نقيض ما أخرج منه فافهم ذلك حتى يتحرر لك محل النزاع والعرف في الاستعمال شاهد بأنه إنما قصد إخراجه من القيام لا من الحكم به ولا يفهم أهل العرف إلا ذلك فيكون هو اللغة لأن الأصل عدم النقل والتغيير اهـ من الآيات البينات. قوله: **(كما ذكرهما في الطلاق)** أي هاتين القاعدتين وهذا اعتذار عن عدم قوله وهذا من زيادتي أي فالأصل وإن لم يذكرهما هنا لكنه ذكرهما في كتاب الطلاق. قوله: **(فلو قال له علي عشرة الخ)** هذا عند تكرره من غير عطف وإلا كعشرة إلا خمسة وثلاثة أو إلا خمسة وإلا ثلاثة كانا مستثنيين من العشرة فيلزمه درهمان فإن كان لو جمعا استغرقا كعشرة إلا سبعة وثلاثة اختص البطلان بما به الاستغراق وهو الثلاثة فيلزمه الثلاثة اهـ شرح م ر. قوله: **(ومن طرق بيانه)** أي بيان ما يلزمه وقوله أيضاً أي زيادة

المثال مثبتان ومجموعهما ثمانية عشر والتسعة منفية فإذا أسقطتها من الثمانية عشر تبقى تسعة وهو المقر به ولو قال ليس له علي شيء إلا خمسة لزمته أو ليس له علي عشرة إلا خمسة لم يلزمه شيء لأن عشرة إلا خمسة هو خمسة فكأنه قال ليس له علي خمسة **(وصح)** الإستثناء **(من غير جنسه)** أي المستثنى منه ويسمى استثناء منقطعاً **(كألف درهم إلا ثوبا إن بين بثوب قيمته دون ألف)** فإن بين بثوب قيمته ألف فالبيان لغو ويبطل الاستثناء لأنه بين ما أراده به فكأنه تلفظ به **(و)** صح الاستثناء **(من معين)** كغيره **(كهذا الدار له إلا هذا البيت أو هؤلاء العبيد له إلا واحد أو حلف في بيانه)** أي الواحد لأنه أعرف بمراده حتى لو ماتوا بقتل أو بدونه إلا واحداً وزعم أنه المستثنى صدق بيمينه أنه الذي أراده بالاستثناء لاحتمال ما ادعاه.

(فصل)

في الإقرار بالنسب لو **(أقر)** من يصح إقراره **(بنسب فإن ألحقه بنفسه)** كأن قال

على قوله وهو من إثبات نفي وعكسه أو يقال أيضاً أي زيادة على قوله لأن المعنى الخ إذ هو في قوة قوله القاعدة أن يخرج كل مما قبله مع مراعاة قاعدة المتن وهذا الثاني أحسن والأول قاله شيخنا وليس بظاهر لأن الاستثناء من النفي إثبات وعكسه أيضاً أصل لكل القواعد المقررة هنا. قوله: **(تبقى تسعة وهو المقر به)** ثم إن كان المذكور أولاً شفعاً فالاشفاع مثبتة أو وتراً فعكسه اهـ ز ي. قوله: **(تبقى تسعة وهو المقر به)** ولو زاد عليها إلى الواحد كان المثبت ثلاثين والمنفي خمسة وعشرين أسقطها من الثلاثين تبقى خمسة وهي المقر بها اهـ ح ل.

قوله: **(ليس له علي شيء الخ)** القاعدة أن المستثنى منه إذا كان عاماً في النفي لزم المستثنى وإن كان خاصاً لم يلزم شيء فالنفي في المثال الثاني متوجه للمجموع إذ هو اسم مركب بإزاء خمسة كما هو القاعدة فكون الاستثناء من النفي إثباتاً محله إذا كان المستثنى منه عاماً اهـ قال الزيادي ويؤخذ من كلام الشارح ضابط حاصله أنه إن كان المستثنى منه عاماً فيعمل بالاستثناء كقوله ليس له علي شيء إلا خمسة وإن كان خاصاً ألغى الاستثناء كقوله ليس له علي عشرة إلا خمسة فلا يختص بهذا المثال فيجري فيما لو قال ليس له علي ألف إلا مائة فلا يلزمه شيء. قوله: **(وصح من غير جنسه)** أي خلافاً للإمام أحمد في بطلانه مطلقاً وللإمام أبي حنيفة في غير المكيل والموزون اهـ ق ل على الجلال. قوله: **(من غير جنسه)** وينبغي أن مثله النوع والصفة اهـ ع ش على م ر. قوله: **(لأنه بين ما)** أي مستثنى وهو الثوب المبهم أراده أي أراد ذلك المستثنى به يتعلق ببين وهو راجع للثوب الذي وقع بياناً وهو ما قيمته ألف وقوله فكأنه تلفظ به أي بالألف فيحصل الاستغراق. قوله: **(وحلف في بيانه)** ويجبر على البيان لتعلق حق الغير به فإن مات حلفه وارثه كما قاله القاضي الحسين اهـ شرح م ر.

(فصل في الإقرار بالنسب)

أي وما يتبعه من إرث المستلحق وثبوت الإيلاد اهـ ع ش وهو مع الصدق واجب ومع

هذا ابني (**شرط**) فيه (**إمكان**) بأن لا يكذبه الحس والشرع بأن يكون دونه في السن بزمن يمكن فيه كونه ابنه وأن لا يكون معروف النسب بغيره (**وتصديق مستلحق**) بفتح الحاء (**أهل له**) أي للتصديق بأن يكون حياً غير صبي ومجنون أن له حقاً في نسبه فإن لم يصدقه بأن كذبه وعليه اقتصر الأصل أو سكت لم يثبت نسبه إلا ببينة فإن لم تكن بينة

الكذب في ثبوته حرام كالكذب في نفيه بل صح الحديث أنه كفر لكنه محمول على المستحل أو على كفر النعمة اهـ حج. قوله: (**من يصح إقراره**) أي بأن كان مطلق التصرف مختاراً كما تقدم وعبارة سم هنا قوله من يصح إقراره أي ولو سفيهاً وكافراً اهـ ع ش. قوله: (**كأن قال هذا ابني**) أي أو أبي لا أمي لسهولة إقامة البينة بولادتها على ما قاله في الكفاية والأصح خلافه اهـ شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله والأصح خلافه أي فيصح إلحاق نسب الأم به وفي ع ش قوله كأن قال هذا ابني أي أو أبي أو أمي اهـ شرح م ر. قوله: (**كأن قال هذا ابني**) ومنه أن يقول هذا أبي ويصدقه وقوله أنت أبي أحسن من قوله أنا ابنك وقول الأب أنت ابني أحسن من قوله أنا أبوك إذ الإضافة فيه للمقر اهـ ز ي.

قوله: (**شرط فيه إمكان وتصديق مستلحق أهل له**) اقتصاره هنا على هذين الشرطين مع اشتراطه في الإلحاق بالغير فيما يأتي كون الملحق به رجلاً يقتضي أن استلحاق المرأة يصح مع أنه يخالف ما سيأتي له في قوله بخلاف المرأة لأن استلحاقها لا يقبل فحينئذ كان عليه أن يشترط هنا أيضاً كون المستلحق رجلاً فالحاصل أن استلحاق المرأة لا يصح اتفاقاً وإن استلحاق وارثها فيه خلاف فعند الشارح لا يصح كاستلحاقها وعند غيره وهو المعتمد يصح ويفرق بين استلحاقها حيث لا يصح واستلحاق وارثها حيث يصح بأنها تمكنها إقامة البينة على ولادتها بخلاف الوارث وهذا الفرق يؤخذ من كلامه في كتاب اللقيط. قوله: (**بأن لا يكذبه الحس الخ**) فلو كذبه الحس بأن كان في سن لا يتصور أن يولد لمثله أو في حالة لا يتصور أن يولد لمثله فيها كأن قطع ذكره وأنثياه قبل زمن إمكان العلوق بذلك الولد كان إقراره لغواً بالنسبة للنسب لا للعتق اهـ ح ل. قوله: (**والشرع**) في نسخة ولا الشرع اهـ ع ش واعلم أن اشتراط عدم تكذيب المقر الحس والشرع غير مختص بما هنا بل هو شامل لسائر الأقارير كما علم مما مر أنه يشترط في المقر له أهلية استحقاق المقر به حساً وشرعاً كما أفتى به الوالد اهـ شرح م ر. قوله: (**بأن يكون دونه في السن**) أي بأن يكون الابن دونه أي دون الأب في السن سواء كان الابن هو الذي استلحق أباه كأن قال هذا أبي أو كان الأب هو الذي استلحق ابنه كأن قال هذا ابني. قوله: (**غير صبي**) لم يقل حياً مكلفاً ليشمل السكران فإنه غير مكلف ويصح استلحاقه اهـ ع ش. قوله: (**لأن له حقاً في نسبه**) أي ولأنه أعرف به من غيره اهـ شرح م ر. قوله: (**لم يثبت نسبه إلا ببينة**) فهم منه أنه لا يعرض على القائف في هذه ويمكن أن يفرق بين هذه وبين ما لو استلحقه اثنان فصدقهما أو لم يصدق واحداً منهما بأن عرضه على القائف ثم لقطع المنازعة بين المستلحقين وهنا المنازعة بين المستلحق والمجهول والحق في النسب له فلم ينظر للقائف ثم رأيت في سم على حج ما يوافقه حيث قال ولعل الفرق أن القائف إنما

حلفه فإن حلف سقطت دعواه وإن نكل حلف المدعي وثبت نسبه ولو تصادقاً ثم رجعا لم يسقط النسب كما قاله الشيخ أبو حامد وصححه جمع وقال ابن أبي هريرة يسقط وشرط أيضاً أن لا يكون المستلحق منفياً بلعان عن فراش نكاح صحيح فإن كان كذلك لم يصح لغير النافي استلحاقه وخرج بالأهل غيره كصبي وميت ولو كبيراً فلا يشترط تصديقه بل لو بلغ الصبي بعد استلحاقه فكذب المستلحق له لم يبطل نسبه كما صرح به

يعتبر عند المزاحمة ونحوها اهـ ع ش على م ر. قوله: **(فإن لم تكن بينة حلفه)** أي حلف المدعي المستلحق بفتح الحاء وقوله سقطت دعواه أي المدعي الذي هو المقر وقوله وإن نكل أي المستلحق بفتح الحاء حلف المدعي. قوله: **(ولو تصادقا الخ)** راجع لقول المتن وتصديق مستلحق على سبيل التعميم فيه كأنه قال فمتى صدقه ثبت النسب سواء كذبه بعد ذلك أولا فلا يضر التكذيب بعد التصديق.

قوله: **(ثم رجعا لم يسقط النسب)** أي لأن النسب المحكوم بثبوته لا يرتفع بالاتفاق كالثابت بالافتراش اهـ شرح م ر. قوله: **(وشرط أيضاً أن لا يكون المستلحق منفياً بلعان)** الأولى تأخير هذا عن قوله وخرج بالأهل غيره فيتمم شرح المتن أولا ثم يذكر ما زاد عليه من الشروط وصنيعه يقتضي أن هذا الشرط غير مستفاد من اشتراط الإمكان الذي ذكره في المتن وصنيع شرح م ر يقتضي أنه مستفاد منه وعبارته اشترط أن لا يكذبه الحس ولا الشرع ثم قال فإن كذبه أي الشرع بأن يكون معروف النسب من غيره أو ولد على فراش نكاح صحيح لم يصح استلحاقه وإن صدقه المستلحق لأن النسب لا يقبل النقل وعلم مما تقرر عدم صحة استلحاق منفي بلعان ولد على فراش نكاح صحيح لما فيه من إبطال حق النافي إذ له استلحاقه وأن هذا الولد لا يؤثر فيه قائف ولا انتساب يخالفه حكم الفراش بل لا ينتفي إلا باللعان رخصة أثبتها الشارع لرفع الأنساب الباطلة فإن ولد على فراش وطء شبهة أو نكاح فاسد جاز للغير استلحاقه لأنه لو نازعه النفيَ سمعت دعواه ويمتنع استلحاق ولد الزنا مطلقاً انتهت ومنها يعلم مفهوم قول الشارح عن فراش نكاح صحيح وأما قوله بلعان فلا مفهوم له وعبارة ع ش وقضيته أنه لو كان ولد أمة منفياً بحلف السيد يصح استلحاقه لغير النافي وليس مراداً بل مثل المنفي باللعان ولد الأمة المذكورة انتهت.

قوله: **(نكاح صحيح)** أي بخلاف المنفي عن وطء شبهة فإنه يجوز استلحاقه قاله طب سم ع ش. قوله: **(ولو كبيراً)** للرد على من قال لا يصح استلحاق الميت الكبير وعلله بأن تأخير الاستلحاق إلى الموت يشعر بإنكاره لو وقع في الحياة كما في شرح م ر. قوله: **(فلا يشترط تصديقه)** هو ظاهر في الصبي إذا بلغ وأما الميت فلا حاجة إليه فيه لأنه لا يتأتى منه التصديق إلا أن يقال دفع به اشتراط التصديق من وارثه فالمعنى فلا يشترط التصديق من جهته أعم من أن يكون منه كما في الصبي أو من وارثه كما في الميت فلا يقال الميت لا يتأتى تصديقه فكيف يقول فلا يشترط تصديقه اهـ ع ش بالمعنى. قوله: **(فلا يشترط تصديقه)** وذلك لأن الشارع قد اعتنى بأمر النسب وأثبته بالإمكان ولا نظر إلى الإبهام في الميت كما لو استلحق

الأصل لأن النسب يحتاط له فلا يبطل بعد ثبوته وقضية ثبوت نسبه منه بما ذكر أنه يرثه وإن استلحقه ميتاً وبه صرح الأصل ولا نظر إلى التهمة لأن الإرث فرع النسب وقد ثبت **(ولو استلحق اثنان أهلاً)** للتصديق هو أولى من قوله بالغاً **(لحق من صدقه)** منهما فإن لم يصدق واحداً منهما أو صدقهما عرض على القائف كما سيأتي قبيل كتاب الإعتاق وخرج بالأهل غيره وسيأتي في اللقيط.

(فرع)

لو استلحق شخص عبد غيره أو عتيقه لم يلحقه إن كان صغيراً أو مجنوناً محافظة

فقير صغيراً ذا مال وإن اتهم بإيجاب النفقة عليه بل لو قتله ثم استلحقه صح وسقط القود اهـ سم. قوله: **(بل لو بلغ الصبي)** أي أو أفاق المجنون وكتب أيضاً وكذا لو استلحق أباه المجنون ثم أفاق وكذبه لا عبرة بتكذيبه ولا نظر لكون استلحاق الأب على خلاف القياس اهـ ح ل.

قوله: **(كما صرح به الأصل)** وليس له تحليفه أنه ليس ابنه لأنه لو رجع عن إقراره الأول لم يسقط النسب فلا معنى لتحليفه اهـ ع ش. قوله: **(وقضية ثبوت نسبه منه)** أي من المقرر وقوله بما ذكر أي بالاستلحاق من غير تصديق. قوله: **(ولا نظر إلى التهمة)** حتى لو قتله ثم استلحقه لحقه ولم يقتل به اهـ ح ل. قوله: **(لحق من صدقه)** ولا يحلف للآخر وهذا مستثنى من قاعدة أن كل اثنين ادعيا على شخص شيئاً فأقر لأحدهما أنه يحلف للآخر م ر اهـ شوبري. قوله: **(فإن لم يصدق واحداً منهما الخ)** اعترض هذا بأن استلحاق البالغ يعتبر فيه تصديقه وهذا لم يصدق ويرد بما يأتي من أن قول القائف حكم فثبوت النسب له ليس من قبيل الاستلحاق حتى يحتاج للتصديق اهـ شرح م ر. قوله: **(فإن لم يصدق واحداً منهما)** عبارة شرح م ر فلو لم يصدق واحداً منهما بأن سكت عرض الخ انتهت وبقي ما لو كذبهما معاً وقضيته أنه لا يعرض على القائف وهو ظاهر كما لو استلحقه واحد فكذبه حيث لا يثبت إلا ببينة منهما كما تقدم في كلام المصنف لكن عبارة حج فإن صدقهما أو لم يصدق واحداً منهما كأن سكت انتهت وهي تشمل التكذيب واستشكله ابن شهبة اهـ سم عليه اهـ ع ش على م ر. قوله: **(عرض على القائف)** بقي ما لو صدق أحدهما وأقام الآخر بينة هل يعمل بالتصديق أو البينة فيه نظر والأقرب الثاني اهـ ع ش. قوله: **(كما سيأتي قبيل كتاب الإعتاق)** عبارته هناك فإذا تداعيا أي اثنان وإن لم يتفقا إسلاماً وحرية مجهولاً أو ولد موطوأتهما وأمكن كونه من كل منهما عرض عليه أي على القائف فيلحق من ألحقه به منهما انتهت باختصار وقوله وسيأتي في اللقيط عبارته هناك ولو استلحق نحو صغير رجل لحقه أو اثنان قدم ببينة فبسبق استلحاق فبقائف فإن عدم أو تحير أو نفاه عنهما أو ألحقه بهما انتسب بعد كماله لمن يميل طبعه إليه. قوله: **(فرع لو استلحق شخص الخ)** الظاهر أن محل ذلك إذا كان حياً أما إذا كان ميتاً في المسألة الأولى فيلحقه إذ لا ضرر على السيد بخلافه في المسألة الثانية كذا بخط شيخنا أحمد بن عبد الحق اهـ شوبري ويشير لهذا التقييد قول الشارح إن كان صغيراً أو مجنوناً ولم يقل أو ميتاً مع أن أقسام غير الأقل كما سبق ثلاثة الصبي والمجنون والميت. قوله: **(فرع لو استلحق شخص الخ)** مراده بهذا الفرع شرط رابع في الإلحاق بالنفس

على حق الولاء للسيد وإلا لحقه أن صدقه **(وأمته إن كانت فراشاً)** له أو لزوج **(فولدها لصاحبه)** أي الفراش وإن لم يستلحقه لخبر الصحيحين أنه ﷺ قال «الولد للفراش»[١] **(وإلا فإن قال هذا ولدي)** ولو مع قوله ولدته في ملكي **(ثبت نسبه)** بشرطه **(لا إيلاد)** منها لاحتمال أنه أحبلها بنكاح أو شبهة ثم ملكها **(أو)** قال هذا ولدي **(وعلقت به في ملكي ثبتا)** أي النسب والإيلاد لانقطاع الاحتمال **(وإن ألحقه)** أي النسب **(بغيره)** ممن يتعدى النسب منه إليه **(كهذا أخي أو عمي شرط)** فيه **(مع ما مر كون الملحق به رجلاً)**

وكتب ع ش قوله لو استلحق ومنه يعلم أنه يشترط في المستلحق أن لا يكون عبد غيره أو عتيقه وهو صغير أو مجنون فيهما وعليه فقوله إن كان صغيراً الخ راجع لكل من العبد والعتيق كما يؤخذ من شرح م ر وصرح به حج اهـ. قوله: **(لو استلحق شخص عبد غيره)** أما لو استلحق عبد نفسه فإن لم يمكن كونه منه لم يلحقه ولم يعتق عليه وإن أمكن كونه منه لحقه وعتق عليه إن لم يكن معروف النسب بغيره وإلا عتق عليه ولا يلحقه وعبارة الروض مع شرحه لو استلحق عبده أي عبداً بيده ولم يكن لحوقه به كأن كان أسن منه لغا قوله وإلا بأن أمكن لحوقه به لحقه الصغير والمجنون والمصدق له وعتقوا لإثبات النسب من غيره ولا المكذب له فلا يلحقانه ويعتقان عليه مؤاخذة له باعترافه بحريتهما ولا يرثان منه كما لا يرث منهما انتهت وهذا هو الذي انحط عليه كلام ع ش على م ر وإن كانت عبارات م ر وحج وحواشي المنهج لا تفي بهذا التفصيل. قوله: **(محافظة على حق الولاء للسيد)** أي الثابت حالاً في العتيق وبتقدير الإعتاق في القن اهـ ع ش على م ر. قوله: **(على حق الولاء للسيد)** أي على ثمرته وهي الإرث به وإلا فالولاء لا يفوت. قوله: **(وإلا لحقه إن صدقه)** ويبقى العبد على رقه إذ لا منافاة بين الرق والنسب لكن لو عتق قدم عصبة النسب على عصبة الولاء في الأرث اهـ ح ل. قوله: **(وأمته)** أي أمة من يصح إقراره الذي قدره الشارح في قول المتن أقر بنسب الخ اهـ عزيزي. قوله: **(إن كانت فراشاً له)** أي بأن أقر بوطئها أو ثبت ببينة اهـ ع ش. قوله: **(أو وعلقت به في ملكي)** أي أو استولدتها به في ملكي أو هذه ملكي وهذا ولدي منها وهي في ملكي من عشر سنين وكان الولد ابن سنة فقط مثلاً ولو قال هذا ولدي من أمتي من زنا لم يقبل قوله من زنا على المعتمد اهـ ز ي. قوله: **(لانقطاع الاحتمال)** أي المذكور فلا ينافي احتمال كونها رهناً وقد أحبلها مع يساره فبيعت في الدين ثم اشتراها وقلنا بالضعيف أنها لا تصير أم ولد لأنه نادر وفي المكاتبة لا بد من انتفاء احتمال كونها علقت به في زمن الكتابة لأن الحمل فيها لا يثبت الاستيلاد وعبارة شيخنا لأن الحمل فيها لا يفيده اهـ ح ل. قوله: **(كهذا أخي)** أي وإن لم يقل من أبي أو من أمي وأبي أو من أمي وقيل لا بد من ذلك اهـ ح ل ومقتضاه أنه لو قال هذا أخي من أمي أن الاستلحاق صحيح

---

(١) أخرجه البخاري ٢٧٤٥ و ٤٣٠٣ و ٧١٨٢ و ٢٥٣٣ ومسلم ١٤٥٧ وأبو داود ٢٢٧٣ والنسائي ٦/ ١٨٠ وابن ماجه ٢٠٠٤ وأحمد ٢/ ٣٧ ، ١٢٩ ، ٢٣٧ والبيهقي ٦/ ٨٦ و ١٠/ ١٥٠ من حديث عائشة، وله قصة.

من زيادتي كالأب والجد بخلاف المرأة لأن استلحاقها لا يقبل كما سيأتي فبالأولى استلحاق وارثها وكونه **(ميتاً)** بخلاف الحي ولو مجنوناً لاستحالة ثبوت نسب الأصل مع وجوده بإقرار غيره **(وإن نفاه)** الميت فيجوز إلحاقه به بعد نفيه له كما لو استلحقه هو بعد أن نفاه بلعان أو غيره **(وكون المقر لا ولاء عليه)** هذا من زيادتي فلو أقر من عليه ولاء

ولعله بناه على المعتمد الآتي وإلا فهو عند الشارح لا يصح لأن الملحق به في هذه الصورة امرأة لا رجل. قوله: **(كهذا أخي أو عمي)** وكهذا أبي فيما إذا كان الجد معلوماً والأب مجهولاً وأراد إلحاق أبيه بجده كما يعلم من عبارة ع ش فيما يأتي. قوله: **(شرط فيه مع ما مر)** أي من الإمكان وتصديق المستلحق إن كان أهلاً وعدم كونه منفياً بلعان عن فراش نكاح صحيح وعدم كونه عبداً أو عتيقاً لغير المستلحق به وهو أي العبد أو العتيق صغير أو مجنون فالحاصل أن الذي مر أربعة شروط غاية الأمر أن الرابع هناك محصله أن لا يكون المستلحق عبداً أو عتيقاً لغير المستلحق وهنا يقال أن لا يكون عبداً أو عتيقاً لغير الملحق به اهـ كما هو ظاهر. قوله: **(والجد)** أي وإن كان الأب حياً حيث قام به مانع من الأرث كما يأتي اهـ برماوي. قوله: **(بخلاف المرأة الخ)** هذا تبع فيه الإسنوي التابع في ذلك لابن اللبان والعمراني وذكر في الخادم أن مما يرد عليهم قول الأصحاب لا بد من موافقة جميع الورثة قال في الروضة ويشترط موافقة الزوج والزوجة اهـ وصورة ذلك في الزوج أن تموت امرأة وتخلف ابناً وزوجاً فيقول الابن هذا أخي من أبي فلا بد من موافقة الزوج وهذا إلحاق بالمرأة قال شيخنا وفرق الوالد بين استلحاق الوارث لها وبين عدم استلحاقها بأن إقامة البينة تشهد عليها بخلاف الوارث لا سيما إذا تراخى في النسب اهـ ح ل. قوله: **(كما سيأتي)** أي في كتاب اللقيط وعبارة المتن هناك ولو استلحق نحو صغير رجل لحقه قال في الشارح أما المرأة إذا استلحقته فلا يلحقها خلية كانت أو لا إذ تمكنها إقامة البينة على ولادتها بالمشاهدة بخلاف الرجل اهـ ويؤخذ من التعليل بقوله إذ يمكنها الخ أن محل امتناع استلحاقها النسب إذا استلحقت ابناً إذ هو الذي يمكنها البينة على ولادته وأنها يصح أن تستلحق لها أباً كما تقدم أن استلحاق الأب من الإلحاق بالنفس لأنها لا يمكنها إقامة البينة على ولادته لها فتلخص أن المرأة يصح أن تلحق النسب بنفسها إن كان أبوة ولا يصح إن كان بنوة. قوله: **(فبالأولى استلحاق وارثها)** فإذا ماتت امرأة وخلفت ابناً وقال الابن لشخص هذا أخي من أمي لم يقبل على كلامه والمعتمد صحة استلحاق وارثها ويفرق بينها وبين وارثها بأنها يمكنها إقامة البينة على الولادة لسهولة ذلك عليها بخلافه اهـ ز ي و ح ل. قوله: **(لاستحالة ثبوت نسب الأصل)** الإضافة على معنى اللام أي نسب للأصل أي نسب غيره إليه وهذه العلة إما نفس الدعوى أو أخص منها ففي الكلام مصادرة. قوله: **(بلعان أو غيره)** متعلق بكل من المصدر والفعل أي نفيه ونفاه. قوله: **(وكون المقر لا ولاء عليه الخ)** هذا شرط في الإلحاق بالغير لا في الإلحاق بالنفس كما هو مقتضى صنيعه اهـ برماوي أي حيث قال بخلاف ما لو ألحق النسب بنفسه. قوله: **(فلو أقر من عليه ولاء الخ)** عبارة م ر فلو أقر عتيق الخ اهـ وبقي ما لو ألحق الرقيق النسب بغيره

بأب أو أخ لم يقبل لتضرر من له الولاء بذلك بخلاف ما لو ألحق النسب بنفسه كأن أقر بابن لأنه لا يمكن ثبوت نسبه منه لو لم يقر إلا ببينة ونحو الأب والأخ يمكن ثبوت نسبه من جهة أبيه **(وكونه وارثاً)** ولو عاما بخلاف غيره كقاتل ورقيق **(حائزاً)** لتركه الملحق به واحداً كان أو أكثر كابنين أقرا بثالث فيثبت نسبه ويرث منهما ويرثان منه **(فلو أقر أحد حائزين بثالث دون الآخر)** بأن أنكر أو سكت **(لم يشارك المقر)** في حصته بقيد زدته بقولي **(ظاهراً)** لعدم ثبوت نسبه إما باطناً فيشاركه فيها فإن كان المقر صادقاً فعليه أن

وهو يعلم من قول المتن وكونه وارثاً وما لو ألحقه بنفسه وحكمه يعلم من قول الشارح في صدر المبحث من يصح إقراره تفسيراً للفاعل في قول المتن أقر بنسب الخ وقال ع ش هناك قوله من يصح إقراره أي بأن كان مطلق التصرف مختاراً اهـ فيستفاد منه أن الرقيق لا يصح إقراره بالنسبة ثم رأيت في شرح م ر ما يقتضي أن الرقيق يصح أن يلحق النسب بنفسه ونص عبارته أقر بالغ عاقل ولو سكران ذكر مختار وإن كان سفيهاً قنا كافراً بنسب إن ألحقه بنفسه اشترط لصحته الخ اهـ ومثله في شرح حج وعبارة الروض وشرحه في كتاب اللقيط ويصح أن يلحق العبد النسب بنفسه سواء صدقه السيد فيما استلحقه أو كذبه فيه لأنه كالحر في أمر النسب لإمكان العلوق منه بنكاح أو وطء شبهة ولا عبرة بإضرار السيد بانقطاع الإرث عنه لو أعتقه بدليل أن من استلحق ابناً وله أخ يصح استلحاقه اهـ ومثله في شرح م ر في كتاب اللقيط. قوله: **(بأب أو أخ)** صورتها أن يجهل أبوه يعلم جده فيقول هذا أبي فيلحقه بجده فهو إلحاق بالغير فلا يخالف ما تقدم من أن قوله هذا أبي إلحاق بالنفس وفيه نظر وحاول بعضهم تصويرها بما إذا كان نسبه ثابتاً لأبيه وأراد إلحاق أبيه بجده لكونه مجهول النسب له وفيه نظر أيضاً لأنه ليس إقراراً بأبيه وكلام المصنف في الإقرار بالأب وقد يقال بل هو إقرار بالأب ضرورة أن إلحاقه بجده.

فـــرع

كونه أباه وهو صريح قوله هذا أبي فالتصوير الأول صحيح اهـ ع ش. قوله: **(لأنه لا يمكن ثبوت نسبه الخ)** فرق م ر في شرحه بفرق آخر فقال لأنه قادر على استحداثه بنكاح أو ملك فلم يقدر مولاه على منعه اهـ ع ش. قوله: **(لأنه لا يمكن ثبوت نسبه منه)** لعل المراد أنه مع حياته لا يمكن ثبوت نسب ابنه لو لم يقر إلا بالبينة بخلاف نحو الأخ فإنه مع حياته يثبت بإقرار أبيه أو نحو ذلك فليحرر اهـ حج اهـ شوبري. قوله: **(يمكن ثبوت نسبه من جهة أبيه)** أي إما بأن يكون الجد موجوداً فيستلحقه وإما بأن يكون للجد ولد فيستلحق ذلك المجهول بأن يقول هذا أخي اهـ من ع ش. قوله: **(وكونه وارثاً جائزاً)** أي ولو مآلا بدليل ما سيأتي فيما لو أقر أحد الوارثين وأنكر الآخر ومات ولم يرثه إلا المقر حيث يثبت النسب بالإقرار الأول اهـ رشيدي. قوله: **(وارثاً حائزاً)** أي ولو بواسطة كأن أقر بعم وهو حائز لتركة أبيه الحائز لتركة جده الذي هو الملحق به فإن كان مات أبوه قبل جده فلا واسطة اهـ ح ل. قوله: **(واحداً كان أو أكثر)** فلو تعددت الورثة اشترط موافقة جميعهم حتى الزوج والزوجة أو وارثهما والإمام عن

يشركه فيها بثلثها فقول الأصل أن المستلحق لا يرث ولا يشارك المقر في حصته محمول على ما ذكرته إذ لو أقر حائز بأخ ورث وشاركه ظاهراً (**فإن مات الآخر**) الذي لم يقر (**ولم يرثه إلا المقر ثبت النسب**) لأن جميع الميراث صار له (**أو**) أقر (**ابن حائز بأخ**) مجهول (**فأنكر**) الأخ المجهول (**نسبه**) أي المقر(**لم يؤثر**) فيه إنكاره لأنه لو أثر فيه لبطل نسب المجهول الثابت بقول المقر فإنه لم يثبت بقول المقر إلا لكونه حائزاً أولو بطل نسب المجهول لثبت نسب المقر وذلك دور حكمي (**ولو أقر بمن يحجبه كأخ أقر بابن**)

بيت المال وينظر كمال الناقص وحضور الغائب فإن مات فوارثه اهـ برماوي. قوله: (**فإن كان المقر صادقاً الخ**) وكذلك يجب على غير المقر أن يشرك هذا الثالث بثلث ما أخذه إن كان يعلم أنه أخوه وإن كان في الظاهر لا يجب عليه أن يعطيه شيئاً فكل من المقر والمكذب حكمهما واحد وهو أنه لا يجب على كل منهما مشاركة الثالث ظاهراً ويجب عليه باطناً وإنما تعرض المتن لنفي مشاركة الثالث للمقر ظاهراً لأنه ربما يتوهم أنه لما أقر بأخوّته أنه يجب عليه مشاركته في حصته حتى في الظاهر. قوله: (**فإن كان المقر صادقاً الخ**) هلا قال إما باطناً فيشارك فيها بثلثها إن كان المقر صادقاً مع أنه أخصر. قوله: (**بثلثها**) قال العلامة البرلسي وجهه أن حقه الثابت بزعم المقر شائع في يده ويد صاحبه وقيل بالنصف لأن قضية الميراث أنه لا يسلم لأحد الورثة شيء إلا ويسلم للآخر نظيره قال شيخنا وفيه نظر إذ الكلام فيما يلزم في الباطن وهو مع كذب المقر لا شيء لهذا الثالث ومع صدقه إنما يلزمه الثالث فقط اهـ برماوي لأنه الذي يخصه من حصته التي في يده. قوله: (**إذ لو أقر الخ**) تعليل للحمل المذكور أي إنما حمل نفي المشاركة على الظاهر فقط بدليل أن مسألة الإقرار الصحيح التي يثبت فيها النسب إنما تقع المشاركة فيها ظاهراً فبالأولى مسألة الاستلحاق الغير الصحيح الذي لم يثبت فيه النسب فينبغي حمل نفي المشاركة فيه على الظاهر تأمل هذا غاية ما يفهم وبعد ذلك لا يتم. قوله: (**ثبت النسب**) أي والإرث أيضاً لأنه صار حائزاً اهـ ع ش. قوله: (**فأنكر نسبه**) بأن قال أنا ابن الميت وأنت لست ابنه اهـ شرح م ر. قوله: (**لم يؤثر**) أي ويثبت نسبه المجهول لأن الحائز قد استلحقه فلم ينظر لإخراجه له عن أهلية الإقرار بتكذيبه اهـ شرح م ر ويرثان جميع تركة أبيهما مناصفة بينهما اهـ عشماوي. قوله: (**وذلك دور حكمي**) أي وهو باطل فما أدى إليه من تأثير إنكار المجهول في نسب المقر باطل أيضاً فثبت قول المتن لم يؤثر. قوله: (**بمن يحجبه**) أي حجب حرمان فيخرج به ما لو أقرت بنت معتقة للأب بأخ لها فيثبت نسبه لكونها حائزة ويرثانه أثلاثاً لأنه لا يحجبها حرماناً وإنما يمنعها عصوبة الولاء وهذا أحد وجهين في الروضة وأصلها بلا ترجيح وهو المعتمد اهـ برماوي واعتمده م ر. قوله: (**كأخ أقر بابن للميت**) لو أقر ببنت فالظاهر القبول وترث كما لو خلف ولداً ذكراً فأقر بأخ.

فـــرع

لو قال هذه أمي لم يصح لإمكان إقامة البينة على الولادة ولو قال هذا أخي ثم فسره

للميت(**ثبت النسب**) للابن لأن الوارث الحائز في الظاهر قد استلحقه (**لا الإرث**) له للدور الحكمي وهو أن يلزم من إثبات الشيء نفيه وهنا يلزم من إرث الابن عدم إرثه فإنه لو ورث لحجب الأخ فيخرج عن كونه وارثاً فلم يصح إقراره.

بأخوة الرضاع لم يقبل كما لو فسره بأخوة الإسلام وغيره واعتمده شيخنا م ر في مسألة الأم اهـ سم. قوله: (**لا الإرث له**) أي في الظاهر أما في الباطن فيلزمه دفع التركة له وفي بعض النسخ ما نصه واعلم أنه لا يشترط فيمن ألحق النسب بغيره أن يكون أي من ألحق رجلاً بخلاف من ألحقه بنفسه فلا بد أن يكون رجلاً فلا يصح من المرأة كما يعلم من باب اللقيط اهـ وكتب عليه قوله هذا مخالف لما قدمه من أنه لا بد أي يكون رجلاً ثم كتب أيضاً هذا مضروب عليه في نسخة المؤلف اهـ ح ل. قوله: (**للدور الحكمي**) بأن يوجب شيء حكمين شرعيين متتابعين ينشأ الدور منهما الدور اللفظي أن ينشأ الدور من لفظ اللاقط كما في مسألة الطلاق السريجية ومسألة تعليق العزل بما ذكره في الوكالة اهـ شوبري.

كتاب العارية

بتشديد الياء وقد تخفف وهي اسم لما يعار ولعقدها من عار إذا ذهب وجاء بسرعة وقيل من التعاور وهو التناوب والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى ﴿ويمنعون

(كتاب العارية)

ذكرها عقب الإقرار لأنها تشبه من حيث إن في كل إزالة ما هو تحت يده لغيره اهـ وعارية أصلها عورية بفتح الواو تحركت الواو وانفتح ما قبلها فقبلت ألفاً قال الجوهري كأنها منسوبة إلى العارة بمعنى الإعارة قال السبكي الإعارة مصدر والعارة اسم المصدر فإنه يقال أعار إعارة وعارة بغير همز كأطاق إطاقة وطاقة وقيل منسوبة إلى العار لأن طلبها عار وعيب واعترضه ابن السيد وغيره بأنها تكررت من النبي ﷺ وهي مشتقة من التعاور وقيل من عار يعير إذا جاء وذهب منه قيل للغلام الخفيف عيار لكثرة ذهابه ومجيئه وفي الشرع إباحة المنافع بشروط مخصوصة وقال الماوردي هبة المنافع فلو رد المستعير ارتدت على هذا دون الأوّل فيجوز له الانتفاع بعد الرد اهـ أقول قال شيخنا حج في شرح الإرشاد كذا قيل وصريح ما يأتي عند قول المصنف ما لم ينه أنها ترتد بالرد وهو ظاهر فإن قلت مر في الوكالة إن الإباحة لا ترتد بالرد قلت ذاك في الإباحة المخصصة وهذه ليست كذلك اهـ وكان مراد وبما يأتي عند قول المصنف يعني في الإرشاد ما لم ينه الفرع الآتي عن الإسنوي فيما لو فعل ما منع منه اهـ سم. قوله: **(وقد تخفف)** وفيها لغة ثالثة عارة بوزن ناقة اهـ شرح م ر. قوله: **(وهي اسم لما يعار)** أي لغة وشرعاً لغة فقط أو لغة لما يعار وشرعاً للعقد لكن في شرح الروض ما يفيد أن إطلاقها على كل من العقد وما يعار لغوي بدليل أنه قال بعد ذلك وحقيقتها الشرعية إباحة منفعة الخ فراجع عبارته ويقال فيها عارة كناقة اهـ ح ل.

قوله: **(ولعقدها)** عبارة شرح م ر وللعقد المتضمن لإباحة الانتفاع بما يحل الانتفاع به مع بقاء عينه ليرده انتهت وقد تطلق على الأثير المترتب على ذلك من جواز الانتفاع بها وعدم الضمان وهذا مورد الفسخ والانفساخ كما تقدم نظيره في أول البيع اهـ ع ش على م ر ولعل مراده بعدم الضمان عدم ضمان المنافع التي يستوفيها المستعير وإلا فالعين مضمونة عليه كما هو ظاهر. قوله: **(من عار إذا ذهب الخ)** أي لا من العارية لأنه يائي وهي واوية اهـ شرح م ر. قوله: **(وقيل من التعاور الخ)** قال في شرح الروض وحقيقتها شرعاً إباحة الانتفاع بما يحل

الماعون﴾(١) فسره جمهور المفسرين بما يستعيره الجيران بعضهم من بعض وخبر الصحيحين أنه ﷺ استعار فرساً من أبي طلحة فركبه(٢) والحاجة داعية إليها وهي مستحبة وقد تجب كإعارة الثوب لدفع حر أو برد وقد تحرم كإعارة الأمة من أجنبي وقد تكره

الانتفاع به مع بقاء عينه اهـ قال الشيخ في حواشيه فليست هبة للمنافع فلا ترتد بالرد فيجوز له الانتفاع بعد التصريح بالرد اهـ م ر اهـ شوبري. قوله: **(وهو التناوب)** أي لتناوب الملك والمستعير في الانتفاع.

قوله: **(بما يستعيره الجيران)** كالإبرة والفأس بالهمز ونحو ذلك وأما غير الجمهور ففسروه بغير ذلك كالزكاة وكل معروف وفي المصباح الماعون اسم جامع لأثاث البيت كالقدر والفأس والقصعة والماعون أيضاً الطاعة. قوله: **(وهي مستحبة)** وكانت واجبة في صدر الإسلام ثم نسخت اهـ ح ل. قوله: **(وقد تجب الخ)** لم يذكروا أنها قد تباح اهـ سم على حج أقول وقد تصور الإباحة بإعارة من لا حاجة له بالمعار بوجه اهـ ع ش على م ر.

قوله: **(وقد تجب الخ)** قضيته بذل ذلك مجاناً وفيه نظر فينبغي أن يكون كالمضطر اهـ ووافق م ر على أنها حيث وجبت فله أن يأخذ الإجرة ولا يلزمه البذل مجاناً كما في المضطر وإذا أخذ الأجرة فإن عقد بشروط الإجارة فإجارة صحيحة وإلا ففاسدة وتجب أجرة المثل ثم قرر أنه إذا عقد بلفظ الإعارة بمال كأعرتك كذا شهراً بدرهم كان عارية لا إجارة تغليباً للفظ كما في وكلتك في كذا بكذا فإنه وكالة لا إجارة حتى يجوز لكل منهما العزل فليحرر أقول لكن كونه عارية لا إجارة يخالف ما في الروض وشرحه حيث قالا.

فــرع

لو قال أعرتك حماري لتعيرني كذا أو دابتي لتعلفها أو على أن تعلفها أو بعشرة دراهم فإجارة لا إعارة نظراً للمعنى فاسدة للتعليق في الأولى ولجهل العلف في الثانية والمدة في الثالثة فيجب في الثلاث أجرة المثل بعد القبض مدة الإمساك ولا يضمن العين فإن قدر مع ذكر الدراهم في الثالثة مدة معلومة كأن قال أعرتك داري شهراً من اليوم بعشرة دراهم فعارية فاسدة أو إجارة صحيحة وجهان قال في الأصل مبنيان على أن الاعتبار باللفظ أو المعنى قال الإسنوي وقضيته تصحيح الثاني اعتباراً بالمعنى كما صححه فيها بدون ذكر المدة اهـ وقد اعتمده م ر وهو يقتضي أنه إجارة لا عارية فإن قلت قضية بناء الوجهين على ما ذكر يقتضي تصحيح أنها عارية لأن الغالب مراعاتهم اللفظ فكيف ادعى أنه قضيته ما ذكر قلت لعله أخذه من قرينة تصحيحهم بدون ذكر المدة فإن قلت ما معنى وجوب الإعارة في هذه الحالة مع أنها ليست

---

(١) الماعون: ٧ .

(٢) أخرجه البخاري ٢٦٢٧ و ٢٨٦٢ ومسلم ٢٣٠٧ وأبو داود ٤٩٨٨ والترمذي ١٦٨٥ وابن حبان ٥٧٩٨ والبيهقي ٦/٨٨ وأحمد ٣/ ١٧١ و ١٨٠ و ٢٩١ من حديث أنس بن مالك.

كإعارة العبد المسلم من كافر كما سيأتيان (**أركانها**) أربعة (**مستعير ومعار وصيغة ومعير وشرط فيه ما**) مر (**في مقرض**) من اختيار وهو من زيادتي وصحة تبرع لأن الإعارة تبرع بإباحة المنفعة فلا تصح من مكره وصبي ومجنون ومكاتب بغير إذن سيده ومحجور سفه وفلس (**وملكه المنفعة**) وإن لم يكن مالكاً للعين لأن الإعارة إنما ترد على المنفعة

عارية قلت إنما نسميها عارية حيث لا عوض وأما معه فتسميتها بذلك باعتبار اللفظ لا المعنى اهـ سم.

قوله: (**كإعارة ثوب الخ**) وكإعارة سكين لذبح مأكول ويخشى فواته ولا ينافي وجوب الإعارة هنا أن المالك لا يجب عليه ذبحه وإن كان فيه إضاعة مال لأنها بالترك هنا وهو غير ممتنع لأن عدم الوجوب عليه لا ينافي وجوب إسعافه إذا أراد حفظ ماله كما يجب الاستيداع إن تعين وإن جاز للمالك الإعراض عنه إلى التلف وهذا ظاهر وإن توهم بعض الطلبة المنافاة اهـ سم على حج اهـ ع ش على م ر. قوله: (**لدفع حر أو برد**) أو وخاف ضرراً منهما مع وجوب الأجرة إن كان لمثله أجرة هل وإن لم يعقد بذلك أو حيث عقد بذلك وفيه أن هذا ليس بإعارة حرره وكذا يجب إعارة كل ما فيه إحياء مهجة محترمة وكذا إعارة سكين لذبح مأكول يخشى موته اهـ ح ل. قوله: (**كما سيأتيان**) أي المحرمة والمكروهة فالأولى تأتي في شرح قول المتن وفي المعار انتفاع مباح والثانية تأتي في قول المتن وتكره استعارة وإعارة فرع أصله لخدمة وكافر مسلماً الخ. قوله: (**وصحة تبرع**) أي ناجز فخرج السفيه وإن كان يصح تبرعه بالوصية اهـ شرح م ر وقوله ومحجور سفه نعم لو أعار لمحجور السفه نفسه فقال الماوردي يجوز إذا كان عمله ليس مقصوداً في كسبه لاستغنائه عنه بماله وقوله وفلس نعم لو لم يكن في إعارة المفلس العين تعطيل للنداء عليها كإعارة الدار يوماً فالمتجه كما قاله الإسنوي الجواز إذا لم تكن المنفعة تقابل بأجرة وإلا فيمتنع وهذا هو المعتمد اهـ برماوي.

قوله: (**فلا تصح من مكره**) أي بغير حق أما به كما لو أكره على إعارة واجبة فتصح اهـ حج. قوله: (**وملكه المنفعة**) أي بالمعنى الشامل للاختصاص فيعير موقوف عليه الموقوف بإذن الناظر وموصى له بالمنفعة ولو مدة ولا يعير من أوصى له أن ينتفع أو مدة حياته لأنه إباحة فيهما وصحح شيخنا في الثانية صحة العارية وتصح إعارة كلب لصيد ونحوه وإعارة أضحية وهدي ولو منذورين وتصح إعارة الفقيه خلوته ولو لغير أهل شرطها وإن حرم مكث المستعير فيها قاله شيخنا ونوزع في الصحة مع الحرمة ولا تجوز مطلقاً إعارة الإمام أموال بيت المال كالولي في مال طفله ولذلك لا يصح أن يشتري منه عبداً لنفسه ولو لعتقه.

فــرع

سيأتي في الوقف إن وقف الأتراك من بيت المال صحيح يجب اتباع شروطهم فيه على المعتمد حيث لم يعلم رقهم حالة الوقف اهـ ق ل على الجلال.

قوله: (**وملكه المنفعة**) ويلحق بملك المنفعة اختصاصه بها كما سيذكر في الأضحية من

دون العين (**كمكثر لا مستعير**) لأنه غير مالك للمنفعة وإنما أبيح له الانتفاع فلا يملك نقل الإباحة كما أن الضيف لا يبيح لغيره ما قدم له فإن أعار بإذن المالك صح وهو باق على إعارته لم يسم الثاني (و) شرط (**في المستعير تعيين وإطلاق تصرف**) وهما من

جواز إعارة أضحية أو هدي نذره مع خروجه عن ملكه ومثله إعارة كلب لصيد وأب لابنه الصغير ومجنون وسفيه كما ذكره الزركشي بحثاً إذا كان الزمن غير مقابل بأجرة ولا يضر به لجواز استخدامه في ذلك حينئذ وأطلق الروياني حل إعارته لخدمة من يتعلم منه لقصة أنس في الصحيح وظاهر أن تسمية مثل هذه المذكورات عارية فيه نوع تجوز اهـ شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله لجواز استخدامه الخ يؤخذ من ذلك أنه ليس للأب استخدام ولده فيما يقابل بأجرة أو كان يضره وهو ظاهر في الثاني وينبغي خلافه في الأول بل هو أولى من المعلم وبتسليم الأول فينبغي للأب إذا استخدم من ذكر أن يحسب أجرة مثله مدة استخدامه ثم يملكها له عما وجب عليه ثم يصرفها عليه فيما يحتاجه من نفقة وكسوة ومما عمت به البلوى أن يموت إنسان ويترك أولاداً صغاراً فتتولى أمهم أمرهم بلا وصاية أو كبير الأخوة أو عم لهم مثلاً ويستخدمونهم في رعي دواب أما لهم أو لغيرهم والقياس وجوب الأجرة على من استخدمهم سواء كان أجنبياً أم قريباً ولا يسقط الضمان بقبض الأم أو كبير الأخوة أو نحوهما حيث لا وصاية ولا ولاية من القاضي اهـ وكتب أيضاً قوله لخدمة من يتعلم منه الخ سواء كان ذلك يقابل بالأجرة أم لا وهو ظاهر لأن فيه مصلحة لهم ومن ذلك بل أولى الفقيه ومعلوم أن محل ذلك كله إذا أذن له وليه أما إذا لم يأذن له أو قامت قرينة على عدم رضاه بذلك أو كان استخدامه يعد إزراء به فلا يجوز له وبقي ما يقع كثيراً أن المعلم يأمر بعض من يتعلم منه بتعليم بعض آخر هل يجوز له ذلك لأن فيه مصلحة للولد باتقانه الصنعة بتكرارها أم لا فيه نظر والأقرب الأول وينبغي أن يأتي مثل ذلك فيما لو كان الأب هو المعلم اهـ وقوله ولا يسقط الضمان بقبض الأم لم أفهم معنى هذه العبارة على هذه النسخة ورأيت في بعض نسخه بقصد الأم الخ ولعل معناها بقصدها تعليمهم أو نحو ذلك تأمل. قوله: (**لأن الإعارة إنما ترد الخ**) أخذ منه الأذرعي امتناع إعارة فقيه أو صوفي مسكنهما في مدرسة ورباط يملكان الانتفاع به لا المنفعة ولعل مراده إن ذلك لا يسمى عارية حقيقة فإن أراد حرمته فممنوع حيث لم ينص الواقف على شيء ولم تكن في زمنه عادة مطردة بمنع ذلك اهـ شرح م ر. قوله: (**وهو باق**) أي المستعير الأول على إعارته مضاف لمفعوله أي فله الانتفاع وهي من ضمانه وقوله إن لم يسم فاعله يعود على المالك فإن سمى شخصاً كزيد فالمستعير الأوّل ليس باقياً فليس له الانتفاع وليست من ضمانه اهـ شيخنا وعبارة شرح الروض قال الماوردي ثم إن لم يسم المالك من يعار له فالأوّل على عاريته وهو المعير للثاني والضمان باق عليه وله الرجوع فيها وإن ردها الثاني عليه بريء وإن سماه انعكست هذه الأحكام انتهت. قوله: (**وشرط في المستعير الخ**) قال في المطلب هو أي المستعير كل من أخذ عيناً بإذن من هي بيده لينتفع بها لغرض نفسه انتفاعاً غير مستحق فتتناول غير المال ككلب الصيد وخرج الغصب ودخل الاستعارة من الغاصب وإن

زيادتي فلا تصح لغير معين كأن قال أعرت أحدكما ولا لبهيمة ولا لصبي ومجنون وسفيه إلا بعقد وليهم إذا لم تكن العارية مضمنة كأن استعار من مستأجر **(وله)** أي للمستعير **(إنابة من يستوفي له)** المنفعة لأن الانتفاع راجع إليه **(و)** شرط **(في المعار**

كانت فاسدة فإن مراده المستعير الذي يضمن وخرج المستام والوكيل والرائض لكن يرد عليه ما لو قال احمل متاعي على دابتك ففعل فإنه عارية مع انتفاء الأخذ اهـ شوبري وقوله ودخل الاستعارة من الغاصب غير ظاهر لما تقدم إن شرط المعير ملكه المنفعة تأمل.

قوله: **(تعيين)** سكت عن هذا في المعير وقضيته أنه لا يشترط فيه التعيين كالمعار فلو قال لاثنين ليعرني أحدكما كذا فدفعه له من غير لفظ صح وعليه فيمكن أن يفرق بينه وبين المستعير بأن الدفع من واحد منهما رضا بإتلاف منفعة متاعه ويحتمل أنه كالمستعير فلا يصح والأقرب الأول اهـ ع ش. قوله: **(فلا تصح لغير معين)** فلو بسط بساطه لمن يجلس عليه لم يكن عارية بل مجرد إباحة اهـ شرح م ر. قوله: **(ولا لبهيمة)** لم يقع له في هذا الكتاب إخراج البهيمة بهذا القيد إلا هنا اهـ شيخنا. قوله: **(ولا لصبي ومجنون)**.

فـــرع

لو أرسل بالغ صبياً ليستعير له شيئاً لم يصح فلو تلف في يده أو أتلفه لم يضمنه هو ولا مرسله كذا في الجواهر أي لأنه لم يدخل في يده ونظر غيره في قوله أو أتلفه والنظر واضح إذ الإعارة ممن علم أنه رسول لا تقتضي تسليطه على الإتلاف فليحمل ذلك أي عدم الضمان على ما إذا لم يعلم أنه رسول اهـ حج وكتب عليه سم قوله فليحمل ذلك الخ أقول فيه نظر أيضاً لأن الإعارة لا تقتضي تسليط المستعير على الإتلاف أي فيضمن فيه لا في التلف غاية الأمر أنها تقتضي المسامحة بالاستعمال المأذون فيه اهـ ع ش على م ر.

قوله: **(وسفيه)** الراجح صحة قبولها من السفيه قياساً على قبول الهبة اهـ ح ل. قوله: **(إلا بعقد وليهم)** الحصر بالنسبة للصبي والمجنون صحيح وبالنسبة للسفيه فيه نظر لما صرح به في شرح الروض عن الإسنوي من صحتها من السفيه نفسه فلا يتوقف على قبول وليه له تأمل وجرى عليه الشهاب الرملي اهـ شوبري. قوله: **(كأن استعار من مستأجر)** أي إجارة صحيحة والمضمنة كأن استعار من مستأجر إجارة فاسدة كما يأتي أو من المالك تأمل. قوله: **(وله إنابة الخ)** أي حيث كان مثله أو دونه ولم تقم قرينة على تخصيصه بذلك دون غيره والظاهر أنه لا ضمان عليه اهـ ح ل وقوله على تخصيصه أي المستعير بذلك أي بأن يستوفي المنفعة بنفسه.

قوله: **(من يستوفي له المنفعة)** كأن يركب مثله أو دونه لحاجته دابة استعارها للركوب قال في المطلب وكذا زوجته وخادمه لرجوع الانتفاع إليه أيضاً اهـ شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله مثله أو دونه أي ما لم يكن عدواً للمعير فيما يظهر اهـ م ر اهـ سم على حج وقوله لرجوع الانتفاع إليه يؤخذ منه أن محل جواز ذلك فيما لو أركبه زوجته أو خادمه لقضاء مصالحه أما لو أركبها لما لا تعود منفعته إليه كان أركب زوجته لسفرها لحاجتها لم يجز اهـ. قوله: **(وشرط**

انتفاع) به بأن يستفيد المستعير منفعته وهو الأكثر أو عيناً منه كما لو استعار شاة مثلاً ليأخذ درها ونسلها أو شجرة ليأخذ ثمرها فلا يعار ما لا ينتفع به كحمار زمن (مباح) فلا تصح إعارة ما يحرم الانتفاع به كآلة لهو وفرس وسلاح لحربي وكأمة مشتهاة لخدمة رجل غير نحو محرم لها ممن يحرم نظرة إليها لخوف الفتنة أما غير المشتهاة لصغر أو

في المعار انتفاع به) أي ولو مآلا كجحش صغير إن كانت العارية مطلقة أو مؤقتة بزمن يمكن الانتفاع به فيه اهـ ح ل. قوله: **(بأن يستفيد المستعير منفعته)** أي ولو تافهة كإعارة النقد للتزين به أو للضرب على صورته اهـ ح ل. قوله: **(ليأخذ درها ونسلها)** اعلم إن الدر والنسل والثمر والحبر في إعارة الدواة للكتابة مأخوذة بالإباحة وأما العين المعارة فهي مستعارة ليتوصل بها إلى أخذ هذه الأعيان منها ففي الحقيقة المستفاد من العين في هذه الصورة منفعة أيضاً وهي التوصل إلى أخذ الأعيان بالإباحة اهـ شيخنا وحقق الأشموني فقال أن الدر والنسل ليس مستفاداً بالعارية بل بالإباحة والمستعار هي الشاة لمنفعة وهي التوصل لما أبيح وكذا الباقي اهـ شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله وحقق الأشموني الخ ينبغي أن تكون ثمرة الخلاف أن القائل بالإباحة يقول يملكه ملكاً مراعى فلا يجوز نقله لغيره كما قالوه فيمن أباح ثمرة بستانه لغيره لا يجوز له نقله والقائل بالملك يقول يجوز له ذلك اهـ وفي ق ل إلى الجلال وهذه الأعيان مأخوذة بالإباحة والمعار محالها على الراجح وعلى هذا لو رجع المعير قبل الانتفاع في المذكورات ضمنها المنتفع ولو قبل علمه بالرجوع كسائر المباحات كذا قالوا وفيه نظر لأن لفظ العارية ليس فيه إباحة عين ولا تصح الإباحة به فإن كانت الإباحة صدرت قبل شرطها فهو محتمل اهـ. قوله: **(فلا تصح إعارة ما يحرم الانتفاع به)** هذا مسلم عند م ر في آلة اللهو وأما في السلاح والفرس فجرى فيهما في شرحه على صحة الإعارة مع الحرمة وجمع ع ش عليه بحمل كلامه على ما إذا لم يعلم ولم يظن أن الحربي يستعين بهما على قتالنا وبحمل كلام شرح المنهج على ما إذا علم أو ظن ذلك ثم نظر في كلام م ر بعد حمله على ما ذكر بأنه لا وجه للحرمة حينئذ. قوله: **(كآلة لهو)** قضية القثيل بما ذكر للمحرم إن ما يباح استعماله من الطبول ونحوها لا يسمى آلة لهو وهو ظاهر وعليه فالشطرنج تباح إعارته بل وإجارته اهـ ع ش. قوله: **(وسلام لحربي)** ويحرم إعارة مصحف لكافر وسلاح لحربي لكن العارية في ذلك صحيحة كذا في شرح شيخنا كحج أي في السلاح والفرس والمصحف وأما آلة اللهو فالظاهر عندهما عدم الصحة اهـ ح ل. قوله: **(وكأمة مشتهاة)** انظر ما وجه إعادة الكاف ومثلها الأمرد الجميل ولو لمن لم يعرف بالفجور اهـ ح ل. قوله: **(وكأمة مشتهاة)** نعم للمرأة خدمة منقطع أي بأن لم يجد منه يخدمه فله أن يستعير أمة تخدمه اهـ حج ومثله عكسه كإعارة الذكر لخدمة امرأة منقطعة ويجوز لكل منهما النظر بقدر الضرورة إن احتيج إليه أخذاً مما قالوه في نظر الطبيب للمرأة الأجنبية وعكسه اهـ ع ش على م ر. قوله: **(لخدمة رجل الخ)** وعكسه كذلك فقد قال الإسنوي سكتوا عن إعارة العبد للمرأة وهو كعكسه بلا شك اهـ ح ل. قوله: **(غير نحو محرم)** كممسوح وكمالكها

قبح فصحح في الروضة صحة إعارتها وفي الشرح الصغير منعها وقال الإسنوي المتجه الصحة في الصغيرة دون القبيحة انتهى وكالقبيحة الكبيرة غير المشتهاة والخنثى يحتاط فيه معاراً ومستعيراً وتعبيري بمباح أولى من قوله وتجوز إعارة جارية لخدمة امرأة أو محرم وشرط فيه أن يكون الانتفاع به **(مع بقائه)** فلا يعار المطعوم ونحوه لأن الانتفاع به إنما هو باستهلاكه فانتفى المعنى المقصود من الإعارة وبما ذكر علمُ أنه لا يشترط تعيين المعار فلو قال أعرني دابة فقال خذ ما شئت من دوابي صحت **(وتكره)** كراهة تنزيه

إذا استعارها من المكتري أو من الموصى له بالمنفعة وكالزوج إذا استعارها من سيدها فهؤلاء كلهم داخلون في نحو المحرم فيجوز إعارتها لهم كما يؤخذ من شرح م ر. قوله: **(فصحح في الروضة صحة إعادتها)** لعل قياس ذلك جواز إعارة القن الأجنبي وإن لم يكن صغيراً ولا قبيحاً من صغيرة أو قبيحة مع الأمن المذكور اهـ سم على حج اهـ ع ش على م ر. قوله: **(فصحح في الروضة الخ)** وهو المعتمد عند م ر وعبارته ويجوز إعارة صغيرة وقبيحة يؤمن من الأجنبي على كل منهما لانتفاء خوف الفتنة كما ذكره الروضة وهو الأصح خلافاً للإسنوي في الثانية اهـ بحروفه وأقره ع ش على الشارح وقوله وقال الإسنوي الخ اعتمده ز ي و س ل تبعاً لحج. قوله: **(صحة إعارتها)** عبارة م ر في شرحه بخلاف إعارتها لأجنبي ولو شيخاهما أو مراهقاً أو خصياً لخدمته وقد تضمنت نظراً أو خلوة محرمة ولو باعتبار المظنة فيما يظهر بخلاف ما إذا لم تتضمن ذلك وعليه يحمل كلام الروضة ثم قال وتجوز إعارة صغيرة وقبيحة يؤمن من الأجنبي عل كل منهما لانتفاء خوف الفتنة كما ذكره في الروضة وهو الأصح خلافاً للأسنوي في الثانية اهـ بحروفه اهـ ع ش. قوله: **(وقال الإسنوي والمتجه الصحة في الصغيرة)** إذا صارت مشتهاة هل تبطل أو لا ويغتفر في الدوام ينبغي أن يأتي هنا ما تقدم في نظيره في الرهن وبه يجاب عن توقف المحشي اهـ شوبري. قوله: **(يحتاط فيه معاراً ومستعيراً)** أي فلا يعار لرجل أجنبي ولا لامرأة أجنبية ولا يستعير امرأة أجنبية ولا رجلاً أجنبياً. قوله: **(وشرط فيه أن يكون الانتفاع به الخ)** ومنه إعارة الماء للغسل والوضوء لأن ما يذهب به كالذاهب بإنسحاق وإنمحاق الثوب أو لإزالة النجاسة وإن لزم عليه تنجسه لإمكان ظهره بالمكاثرة وبحث بعضهم أنه إذا لزم تنجسه تمتنع إعارته اهـ ح ل وعبارة ع ش على م ر وتجوز إعارة الورق للكتابة وكذا إعارة الماء للوضوء مثلاً ولغسل متاع ونجاسة لا ينجس بها كان يكون وارداً والنجاسة حكمية مثلاً وينبغي أن مثل هذه المذكورات إعارة الدواة للكتابة منها والمكحلة للاكتحال منها اهـ سم على حج. قوله: **(فانتفى المعنى المقصود من الإعارة)** أي وهو الانتفاع بها مع بقاء عينها. قوله: **(وبما ذكر الخ)** أي حيث سكت عن اشتراطه هنا وقيد به في المستعير اهـ ح ل أو يقال وبما ذكر وهو اقتصاره على الشروط المذكورة فيه فيفهم أنه لا يشترط غيرها ومنه التعيين. قوله: **(فقال خذ ما شئت من دوابي صحت)** أي وإذا ردها ليس له أخذ غيرها إلا بإذن جديد لأن الأولى انتهت بالرد اهـ ع ش وخالفت الإجارة بأنها معاوضة والغرر لا يحتمل فيها اهـ س ل. قوله:

(استعارة وإعارة فرع أصله لخدمة و) استعارة وإعارة **(فر مسلماً)** صيانة لهما عن الإذلال والأولى مع ذكر كراهة الاستعارة في الثانية من زيادتي فإن قصد باستعارة أصله للخدمة ترفيهه فلا كراهة بل يستحب كما قاله القاضي أبو الطيب وغيره وكذا لا تكره إعارة

(استعارة وإعارة فرع أصله) هذا مصور بما إذا كان الأصل رقيقاً فيكره لمالكه إعارته لفرعه ويكره للفرع استعارته فلا ينافي قول الشارح بعد وكذا لا تكره إعارة الأصل نفسه اهـ ز ي أو يحمل الأول على ما إذا كان هناك عقد فيكره من الأصل والفرع وما يأتي على ما إذا لم تكن صيغة وفعل الأصل بغير طلب من الفرع فلا يكره اهـ برماوي. قوله: **(لخدمة)** أي وإن لم توجد الخدمة اهـ ع ش فاللام للتعليل أي متى كان القصد بالاستعارة والإعارة الخدمة كانتا مكروهتين وجدت الخدمة أم لا وأخذ الشارح محترز هذا بقوله فإن قصد باستعارة أصله الخ لكن المحترز غير واف بحكم الإعارة وحكمها كحكم الاستعارة كما في عبارة المحلي انتهى. قوله: **(واستعارة وإعارة كافر مسلماً)** الظاهر من هذه العبارة إنهما مصدران مضافان للفاعل فيقتضي أن الكافر يكره له أن يعير العبد المسلم ولو لمسلم وهو محل نظر وأجاب بعضهم بأنه بالنسبة للاستعارة مضاف للفاعل وبالنسبة للإعارة مضاف للمفعول ومسلماً مفعول ثان وعليه فلا يقتضي ما ذكر اهـ شوبري فهو بالنسبة للاستعارة مضاف للفاعل أي يكره أن يستعير الكافر مسلماً وبالنسبة للإعارة مضاف للمفعول أي يكره أن يعير المسلم للكافر مسلماً والمراد بالفاعل المالك والمفعول الثاني المعار اهـ فكأنه قال يكره للكافر أن يكون مستعيراً ويكره لغيره أن يعير له. قوله: **(وكافر مسلماً)** هذا يفيد جواز خدمة المسلم للكافر لأن المتبادر من الإعارة أنه يستخدمه فيما يريده سواء كان فيه مباشرة لخدمته كصب ماء على يديه وتقديم نعل له أو لغير ذلك كإرساله في حوائجه وتقدم في البيع عند الكلام على قول المصنف وشرط العاقد الرشد الخ أنه تجوز إجارة المسلم للكافر ويؤمر بإزالة يده عنه بأنه يؤجر لغيره ولا يمكن من استخدامه وهو يفيد حرمة خدمة المسلم للكافر وعليه فقد يفرق بين الإجارة والعارية بأن الإذلال في الإجارة أقوى منه في العارية للزومها فلم يمكن من بقاء يده عليه في الإجارة ويجعل تحتها في العارية لاحتمال التخلص منه في كل وقت برجوع المعير لكن يرد على هذا أن في مجرد خدمة المسلم للكافر تعظيماً له وهو حرام وقد يقال لا يلزم من جواز الإعارة جعله تحت يده وخدمته له لجواز أن يعيره لمسلم بإذن من المالك أو يستنيب مسلماً في استخدامه فيما تعود منفعته عليه فليتأمل ذلك كله وليراجع وفي عبارة المحلي ما يصرح بحرمة خدمته حيث قال وعلل في المهذب عدم الجواز بأنه لا يجوز أن يخدمه وقوله عدم الجواز أي للعارية اهـ ع ش على م ر وفي ق ل على الجلال واعلم أن الخلاف في الكراهة والحرمة هو بالنسبة للعقد وأما خدمة المسلم للكافر فحرام مطلقاً سواء بعقد أو بغير عقد كما صرحوا بها في باب الجزية اهـ.

قوله: **(فلا كراهة)** أي في الاستعارة وكذا في الإعارة إن علم المعير ذلك والظاهر كراهة ما ذكر للخدمة وإن لم توجد وعدمها لقصد الترفيه وإن لم يوجد حرره اهـ ح ل. قوله: **(ولا استعارة فرعه إياه منه)** وإليه ذهب شيخنا كحج لكن قرر شيخنا ز ي كراهة الاستعارة أخذاً من

الأصل نفسه لفرعه ولا استعارة فرعه إياه منه (و) شرط (في الصيغة لفظ يشعر بالإذن في

قول شرح الروض أما إعارة الوالد نفسه لولده فليست مكروهة وإن كان فيها إعانة على مكروه إذ هو مصرح بأن الاستعارة مكروهة حرره اهـ ح ل وعبارة ز ي قوله ولا استعارة فرعه إياه منه هذا مخالف لما ذكره في شرح الروض وعبارته في شرح الروض وإنما الكراهة في جانب الولد لمكان الولادة فلم تتعدد لغيره اهـ وحاصله أن الأصل لو أعار نفسه لفرعه لا كراهة فيه وإن كان فيه إعانة على مكروه وهي استعارته إياه انتهت. قوله: **(إياه)** أي أبا الأصل وقوله منه أي من الأصل وصورة هذه أن الأصل حر واستعاره فرعه من نفسه اهـ شيخنا.

قوله: **(وشرط في الصيغة لفظ الخ)** قال في العباب نعم لو ألبس عارياً ثوباً أو فرش لضيف فراشاً فجلس عليه أو أكل هدية تطوع من ظرفها وجرت به العادة فعارية لا قبل الشروع في أكله اهـ أي فيستثنى ذلك من اشتراط اللفظ من أحدهما لكن قاتل م ر في المسئلتين الأولتين أنه مفرع على ضعيف وهو عدم اشتراط لفظ من أحد الجانبين والصحيح الاشتراط فالمعتمد أن ذلك إباحة لا عارية اهـ وقضية ذلك أن العارية ليست إباحة وأنها ترتد بالرد وفي ذلك خلاف ثم قال في العباب: ومن أركب دابة منقطعاً لله تعالى فتلفت ضمنها وإن أركب الدابة أو السفينة مع نفسه ضمن نصفها اهـ وصورة المسألة أنه وجد لفظ من أحد الجانبين وإلا لم يكن عارية ولا ضمان مطلقاً هو إباحة اهـ م ر.

فــــرع

قال عميرة لو اشترى شيئاً في ظرف فهو عارية ومنه كوز السقاء إذا كان الشرب بلا مقابل وكذا لو جاءه هدية في ظرف يكون الظرف عارية عند استعمال الأكل فيه إن جرت العادة بذلك فإنه يجوز بهذا الشرط اهـ.

فــــرع

لو أذن المالك للوديع في لبس الثوب المودع صار عارية بعد لبسه اهـ عباب اهـ سم.

قوله: **(لفظ يشعر الخ)** يستثنى من اشتراط اللفظ ما إذا اشترى شيئاً وسلمه له في ظرف فالظرف معار في الأصح وما لو أكل المهدى إليه الهدية في ظرفها فإنه يجوز إن جرت العادة بأكلها منه كأكل الطعام في القصعة المبعوث فيها وهو معار فيضمنه بحكم العارية إلا إن كان للهدية عوض وجرت العادة بالأكل منه فلا يضمنه بحكم الإجارة الفاسدة فإن لم تجر العادة بما ذكر ضمنه في الصورتين بحكم الغصب اهـ س ل وعبارة شرح م ر وكأن أكل الهدية من ظرفها المعتاد أكلها منه وقبل أكلها هو أمانة انتهت وكتب عليه ع ش قوله وقبل أكلها هو أمانة وكذا إن كانت بعوض اهـ حج قال سم عليه استشكل بمسألة ظرف المبيع وفرق في شرح الروض بأنه لما اعتيد الأكل من ظرف الهدية قدر إن عوضها مقابل لها مع منفعة ظرفها بخلافه في البيع فكان عارية فيه على الأصل وعبارة الشارح في شرح الإرشاد وأما إذا لم تكن الهدية تطوعاً بأن كان لها عوض فإن اعتيد الأكل منه لم يضمنه بل يلزمه أجرة مثله بحكم الإجارة الفاسدة وإلا ضمنه بحكم الغصب ثم قال وحيث قلنا بضمانه توقف على استعماله وإلا كان أمانة وإن كان

الانتفاع كأعرتك أو بطلبه كأعرني مع لفظ الآخر أو فعله) وإن تأخر أحدهما عن الآخر كما في الإباحة وفي معنى اللفظ ما مر في الضمان (و) قوله **(أعرتكه)** أي فرسي مثلاً **(لتعلفه)** بعلفك **(أو لتعيرني فرسك إجارة)** لا اعارة نظراً إلى المعنى **(فاسدة)** لجهالة المدة والعوض فتجب فيها أجرة المثل بعد القبض ومضي زمن لمثله أجرة ولا نضمن

بلا عوض كما صرح به الرافعي اهـ وهو حاصل ما في الروض وشرحه وشرح البهجة وغيرها فالحاصل أن الظرف أمانة قبل الاستعمال مطلقاً ومغصوب بالاستعمال الغير المعتاد مطلقاً وعارية بالاستعمال المعتاد إن لم يكن عوض وإلا فمؤجر إجارة فاسدة اهـ ويؤخذ من هذا حكم ما يقع كثيراً إن مريد الشراء يدفع ظرفه لزيات مثلاً فيتلف منه وهو أنه إن كان التلف قبل وضع المبيع فيه فلا ضمان لأنه أمانة وإن كان بعد وضع المبيع فيه ضمنه لأنه عارية فتنبه له فإنه يقع كثيراً. قوله: **(كأعرتك)** أي أو أعرتك منفعته أو خدمته لتنتفع به أو أبحتك منفعته وظاهر كلامه كغيره إن هذا الصيغ صريحة ولم أقف على كناية للعارية اهـ ح ل.

قوله: **(مع لفظ الآخر أو فعله)** كل راجع لكل فليس على التوزيع فإن لم يحصل فعل ولا لفظ بأن فرش فراشه لكل من جلس عليه أي قصد ذلك من غير أن يصرح به فهو إباحة وإلا كان إعارة فاسدة وكذا لو فرش لضيفه شيئاً من غير أن يقول له اجلس عليه كان إباحة فإن قال له ذلك كان عارية اهـ ح ل. قوله: **(وإن تأخر أحدهما عن الآخر)** المراد بالتأخير التراخي وفي ق ل على الجلال فعلم أنه لا يشترط الفور في القبول والمعتمد أن العقد يرتد بالرد وكون العارية من الإباحة من حيث جواز الانتفاع ولذلك صحت بلفظ الإباحة انتهى.

فـــرع

لو قال احمل متاعي على دابتك ففعل فهو عارية أو اعطني متاعك لأحمله على دابتي فهو وديعة واستشكل الفرق بينهما لأن غايته أنه تقدم فيه القبول على الإيجاب وقد يقال إن المحكوم عليه بالوديعة في الثانية هو المحمول وإن الدابة معارة كالأولى وحينئذ فالمتاع أمانة فيهما والدابة معارة فيهما فلا مخالفة. قوله: **(وإن تأخر أحدهما)** أي لفظ الآخر أو فعله وقوله عن الآخر أي الطرف الذي وقع هو جواباً له.

قوله: **(نظراً إلى المعنى)** وهو وجود العوض اهـ شرح م ر. قوله: **(ولا تضمن العين الخ)** والظاهر أن العلف مضمون على صاحب الدابة لعدم التبرع به فتأمل اهـ سم أي يضمنه مالك الدابة للمستعير الذي علفها به لعدم التبرع به أي لعدم تبرع المستعير بالعلف لأنه إنما علفها في مقابلة الانتفاع بها اهـ. قوله: **(ولا تضمن العين)** قال المتولي إذا قال للسقاء اسقني فناوله الكوز فوقع من يده فانكسر قبل أن يشرب الماء فإن كان قد طلب أن يسقيه بغير عوض فالماء غير مضمون عليه لأنه حصل في يده بحكم الإباحة والكوز مضمون عليه لأنه عارية في يده وأما إذا شرط عوضاً فالماء مضمون عليه بالشراء الفاسد والكوز غير مضمون لأنه مقبوض بالإجارة الفاسدة وإن أطلق بالإطلاق يقتضي البدل لجريان العرف به قال فإن انكسر الكوز بعد

العين كما يعلم ذلك من كتاب الإجارة وقضية التعليل أنه لو قال أعرتكه شهراً من الآن لتعلفه كل يوم بدرهم أو لتعيرني فرسك هذا شهراً من الآن كان إجارة صحيحة **(ومؤنة رده)** أي المعار **(على مستعير)** من مالك أو من نحو مكتر أن رد عليه فإن رد على المالك فالمؤنة عليه كما لو رد عليه المكتري وخرج بمؤنة رده مؤنته فتلزم المالك لأنها من

الشرب فإن لم يكن قد شرط العوض فالكوز مضمون والماء غير مضمون وإن كان قد شرط العوض لم يضمن الكوز ولا بقية الماء الفاضل في الكوز لأن المأخوذ على سبيل العوض القدر الذي شربه دون الباقي فيكون الباقي أمانة في يده اهـ ابن العماد في أحكام الأواني والظروف وما فيها من المظروف.

فــرع

لو دفع قارورة إلى من يبيع زيتاً مثلاً ليصبه فيها فصبه فيها ووضعه في الميزان ليزنه فانقطع الحبل وانكسرت ضمنها وإن تلفت قبل صبه لم يضمنها اهـ عباب اهـ شوبري. قوله: **(ولا تضمن العين)** أي وأما العلف فمضمون على صاحب الدابة لعدم التبرع به اهـ برماوي. قوله: **(وقضية التعليل الخ)** نظر فيه حج بأن العوض شيئان معلوم وهو قيمة العلف ومجهول وهو فعله الذي هو تقديم العلف والمجهول إذا انضم إلى المعلوم صيره مجهولاً ورد بأن هذا مغتفر للحاجة ولا يحتاج إلى التصريح بالتبرع به اهـ ح ل. قوله: **(من الآن)** ليس بقيد بل لو أسقطه صح وحمل على اتصال المدة بالعقد كما هو ظاهر اهـ شوبري.

قوله: **(ومؤنة رده على مستعير)** لو ردها إلى الاصطبل لم يخلص من الضمان خلافاً لأبي حنيفة اهـ سم ولا يبرأ إلا برده للمالك أو وكيله دون نحو ولده وزوجته فيضمنانه وهو طريق اهـ شرح م ر. قوله: **(ومؤنة رده على مستعير)** وهو باق على كونه عارية حتى بعد انتهاء الاستعمال المأذون به فلو استعار دابة لحمل متاع معين فوضعه عنها وربطها في الخان مثلاً إلى أن يردها إلى مالكها فماتت مثلاً ضمنها اهـ ع ش على م ر قال في الروضة والرد المبرىء من الضمان أن يسلم العين للمالك أو وكيله في ذلك فلو رد الدابة للاصطبل أو الثوب ونحوه للبيت الذي أخذه منه لم يبرأ ولو لم يجد المعير فسلمها لزوجته أو ولده فأرسلها إلى المرعى وضاعت فالمعير إن شاء غرم المستعير أو المتسلم منه والقرار عليه اهـ ز ي.

قوله: **(فالمؤنة عليه)** أي على المالك كما لو ورد عليه المكتري فهو منزل منزلة معيره ومن ثم كان لا فرق بين بعد دار المستعير عن دار معيره وعدمه ولا يبرأ إلا بردها للمالك أو وكيله دون ولده وزوجته ولو استعارها ليركبها فركب معه مالكها ضمن نصفها فقط ويجب الرد فوراً على المستعير عند طلب معيره أو موته أو عند الحجر عليه فيرد لوارثه أو وليه فإن أخر بعد علمه وتمكنه من الرد ضمنه مع الأجرة ومؤنة الرد اهـ ح ل. قوله: **(فتلزم المالك)** وسواء كانت العارية صحيحة أم فاسدة فإن أنفق المستعير لم يرجع إلا بإذن الحاكم أو إشهاد بنية الرجوع عند فقده اهـ شرح م ر. قوله: **(لأنها من حقوق الملك)** يؤخذ منه أن أجرة المعدية أو من يسوقها على المستعير دون المعير للعلة المذكورة اهـ ع ش ولأنها من مؤن الرد.

حقوق الملك وخالف القاضي فقال إنها على المستعير **(فإن تلف)** كله أو بعضه عند المستعير **(لا باستعمال مأذون)** فيه ولو بلا تقصير **(ضمنه)** بدلاً أو ارشا لخبر «على اليد ما أخذت حتى تؤديه»[١] رواه أبو داود والحاكم وصححه على شرط البخاري ويضمن

قوله: **(لا باستعمال مأذون فيه)** كسقوطها في بئر حالة سيرها وقياسه كما قاله الغزي أن عثورها حال الاستعمال كذلك وظاهره عدم الفرق بين أن يعرف ذلك من طبعها أولا والأوجه هو المعتمد تقييده بما إذا لم يكن العثور مما أذن في حمله عليها ومحله إذا لم يتولد من شدة إزعاجها وإلا فهو ضامن لتقصيره وكان جني الرقيق أو صالت الدابة فقتلا للدفع ولو من مالكها نظير قتل المالك قنة المغصوب إذا صال عليه فقصد دفعه فقط اهـ شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله كسقوطها هو مثال للتلف بغير الاستعمال المأذون فيه كما يشعر به قوله بعد والأوجه تقييد ذلك الخ وإنما كان ذلك من الغير لأنه تلف في الاستعمال لا به اهـ وكتب أيضاً قوله كسقوطها في بئر ومنه ما لو استعار ثوراً لاستعماله في ساقية فسقط في بئرها فإنه يضمنه لأنه تلف في الاستعمال المأذون فيه بغيره لا به اهـ.

قوله: **(ضمنه)** ولا يشترط في ضمان المستعير كون العين في يده بل يضمن ولو كانت بيد المالك كما صرح به الأصحاب ولو سخر شخص رجلاً ودابته فتلفت الدابة في يد صاحبها لم يضمنها المسخر لأنها في يد صاحبها ولو اختلفا في حصول التلف بالاستعمال المأذون فيه أولا صدق المستعير بيمينه كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى لعسر إقامة البينة عليه ولأن الأصل براءة ذمته خلافاً لما عزى للجلال البلقيني من تصديق المعير اهـ شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله ولو كانت بيد المالك قد توهم هذه العبارة أنه يضمنها قبل قبضه إياها وظاهر أنه لا معنى له لأن العارية لا تزيد على نحو البيع الصحيح أو الفاسد مع أنه لا ضمان فيه على المشتري قبل القبض بل ليس لناشىء تضمن فيه العين بمجرد العقد من غير قبض ويتعين أن المراد إن تلفها في يد المالك بعد قبض المستعير وبقاء حكم العارية أو قبل قبضها بالفعل لكن استعملها المالك في شغل المستعير مضمن اهـ سم على حج. قوله: **(ضمنه)** ولو استعار دابة ومعها تبيع لم يضمنه لأنه إنما أخذه لعسر حبسه عن أمه وكذا لو تبعها ولدها ولم يتعرض له مالكه بنفي ولا إثبات فهو أمانة قاله القاضي ولا تضمن ثياب الرقيق المستعار لأنه لم يأخذها لاستعمالها بخلاف إكاف الدابة والأصح أنه لا يضمن ما ينمحق أي يتلف من ثوب أو نحوه أو

---

(١) أخرجه أبو داود ٣٥٦١ والترمذي ١٣٦٦ وابن ماجه ٢٤٠٠ والحاكم ٢/ ٤٧ والبيهقي ٦/ ٩٠ وأحمد ٥/ ٨، ١٢، ١٣، من حديث الحسن عن سمرة مرفوعاً، وزادوا إلا ابن ماجه: ثم إن الحسن نسي فقال: «هو أمينك لا ضمان عليه» قاله الراوي عنه، وهو قتادة.
قال الترمذي حسن صحيح قال الشافعي وأحمد: يضمن صاحب العارية وقال الثوري وأهل الكوفة وإسحاق: «لا يضمن إلا أن يخالف وقال الحاكم: صحيح على شرط البخاري وسكت الذهبي. لكن له علة واحدة، وهي أنهم اختلفوا في سماع الحسن من سمرة.
انظر تلخيص الحبير ٣/ ٥٣ فقد أعله بذلك فقط.

التالف بالقيمة وإن كان مثلياً كخشب وحجر على ما جزم به في الأنوار واقتضاه كلام جمع وقال ابن أبي عصرون يضمن المثلى بالمثل وجرى عليه السبكي وهو الأوجه أما تلفه بالاستعمال المأذون فيه فلا ضمان للإذن فيه **(لا مستعير من نحو مكتر)** كموصى له بمنفعة فلا ضمان عليه لأنه نائبه وهو لا يضمن فكذا هو بخلاف المستعير من مستأجر إجارة فاسدة لأن معيره ضامن كما جزم به البغوي وعلله بأنه فعل ما ليس له قال والقرار على المستعير ولا يقال حكم الفاسدة حكم الصحيحة في كل ما تقضيه بل في سقوط الضمان بما تناوله الإذن فقط ونحو من زيادتي **(كتالف في شغل مالك)** تحت يد غيره كأن تسلم منه دابته ليروضها له أو ليقضي له عليها حاجة فإنه لا ضمان عليه لأنه نائبه **(وله)** أي للمستعير **(انتفاع مأذون)** فيه **(ومثله)** ودونه المفهوم بالأولى **(ضرراً إلا أن نهاه)**

يتسحق أي ينقص باستعمال مأذون فيه لحدوثه بإذن المالك وموت الدابة كالانمحاق وتقرح ظهرها وعرجها باستعمال مأذون فيه وكسره سيفاً أعاره ليقاتل به كالانسحاق قاله الصيمري في الأخيرة اهـ شرح م ر وكتب عليه الرشيدي قوله وموت الدابة أي بالاستعمال كما نبه عليه سم ولعل صورته أنه حملها حملاً ثقيلاً بالإذن فماتت بسببه بخلاف ما إذا كان خفيفاً لا تموت بمثله في العادة فاتفق موتها كما صرحوا به في الفرق بين ما إذا ماتت بالاستعمال وما إذا ماتت في الاستعمال اهـ. قوله: **(ضمنه)** فلو أعار بشرط عدم الضمان فسدت كما اعتمده م ر وقيل يلغو الشرط فقط كما قاله س ل. قوله: **(ويضمن التالف بالقيمة وإن كان مثلياً)** لأنا لو أخذنا مثله حينئذ أي حين الأخذ لزم ضمان ما فات بالاستعمال ولعل كلام السبكي أنه يضمن بالمثل وقت التلف اهـ حلبي. قوله: **(لا مستعير من نحو مكتر)** لو كان هذا المكتري مكترياً من غاصب وتلفت العين عند المستعير رجع بما غرمه على المستأجر وهو يرجع على الغاصب اهـ شرح الروض اهـ ابن قاسم. قوله: **(لا مستعير الخ)** معطوف على الضمير المستتر في ضمنه لوجود الفاصل وهو الهاء. قوله: **(كموصى له بمنفعته)** أي وموقوف عليه قال البلقيني والضابط لذلك أن تكون المنفعة مستحقة لشخص استحقاقاً لازماً وليست الرقبة له فإذا أعار لا يضمن المستعير فدخل ما لو أصدق زوجته منفعة أو صالح على منفعة أو جعل رأس المال منفعة اهـ سلطان. قوله: **(لأن معيره ضامن)** أي من حيث تعديه بالعارية لأن الإذن له لم يتناولها فلا يرد أن الإجارة الفاسدة كالصحيحة في عدم الضمان. قوله: **(بل في سقوط الضمان بما تناوله الإذن)** أي والإذن إنما يتناول استعماله بنفسه كما هو قضية العقد اهـ رشيدي وفي الحلبي قوله بما تناوله الإذن فقط أي والإذن في الفاسدة لم يتناول الإعارة اهـ. قوله: **(في شغل مالك)** في المصباح شغله الأمر شغلاً من باب نفع فالأمر شاغل والاسم الشغل بضم الشين وبضم الغين وتسكن للتخفيف اهـ. قوله: **(ليروضها)** أي يعلمها المشي الذي يستريح به راكبها اهـ شرح م ر وفي المصباح رضت الدابة رياضة ذللتها والفاعل رائض وهي مروضة وراض نفسه حلم اهـ. قوله: **(وله انتفاع مأذون فيه)** نعم لو أعاره دابة ليركبها لمحل كذا ولم يتعرض للركوب في

المعير عن غير ما عينه فلا يفعله اتباعاً لنهيه (فـ) المستعير (**لزراعة بر**) بلا نهي (**يزرعه وشعيراً وفولاً**) لا نحو ذرة لأن ضررهما في الأرض دون ضرر البر وضرر نحو الذرة فوقه (**لا عكسه**) أي والمستعير لزراعة شعير أو فول لا يزرع برا لما علم(**و**) المستعير (**لبناء أو غرس يزرع لا عكسه**) أي والمستعير لزراعة لا يبني ولا يغرس لأن ضررهما أكثر (**و**) المستعير (**لبناء لا يغرس وعكسه**) أي والمستعير لغرس لا يبنى لاختلاف جنس الضرر وإذ ضرر البناء في ظاهر الأرض أكثر وضرر الغراس في باطنها أكثر لانتشار

رجوعه جاز له الركوب فيه كما نقلاه وأقراه بخلاف نظيره من الإجارة والفرق بينهما لزوم الرد للمستعير فيتناول الإذن الركوب في عوده عرفاً ولا كذلك المستأجر فلا رد عليه ويؤخذ منه أن المستعير الذي لا يلزمه رد كالمستأجر ويحتمل خلافه ولو جاوز المحل المشروط لزمه أجرة مثل الذهاب منه والعود إليه وله الرجوع منه راكباً كما صححه السبكي وغيره بناء على أن العارية لا تبطل بالمخالفة وهو ما صححاه اهـ شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله جاز له الركوب أي وجاز له الذهاب والعود في أي طريق أراده إن تعددت الطرق ولو اختلفت لأن سكوت المعير عن ذلك رضا منه بكلها قوله: (**وشعيراً وفولاً**) ولو استعار المستعير للشعير هل يزرع الفول وعكسه فيه نظر والأقرب أنه إذا استعار الشعير لا يزرع فولاً بخلاف عكسه اهـ ع ش على م ر وحيث زرع ما ليس له زرعه فللمالك قطعه مجاناً فإن مضت مدة لمثلها أجرة لزمه جميع أجرة المثل على المعتمد كما قاله الأذرعي وهو الأوجه ويفارق نظيره في الإجارة بأن المستأجر استوفى ما كان يملكه مما لا يقبل الرد بزيادة والمستعير لا يملك شيئاً فهو بعد وله عن الجنس كالراد لما أبيح له فلا يسقط بإزائه عنه شيء اهـ شرح م ر.

فـــرع

قال العبادي وغيره واعتمدوه في كتاب مستعار رأى فيه خطأ لا يصلحه إلا المصحف فيجب ويوافقه إفتاء القاضي بأنه لا يجوز رد الغلط في كتاب الغير وقيده الريمي بغلط لا يغير الحكم وإلا رده وكتب الوقف أولى وغيره بما إذا تحقق ذلك دون ما ظنه ويكتب لعله كذا ورد بأن كتابة لعله إنما هي عند الشك في اللفظ لا الحكم والذي يتجه أن المملوك غير المصحف لا يصلح فيه شيئاً مطلقاً إلا إن ظن رضا مالكه به وأنه يجب إصلاح المصحف لكن إن لم ينقصه خطه لرداءته وأن الوقف يجب إصلاحه إن تيقن الخطأ فيه وكان خطه مستصلحاً سواء المصحف وغيره وأنه متى تردد في عين لفظ أو في الحكم لا يصلح شيئاً وما اعتيد من كتابة لعله كذا إنما يجوز في في ملك الكاتب اهـ حج وقوله إن لم ينقصه بخطه الخ ينبغي أن يدفعه لمن يصلح حيث كان خطه مناسباً للمصحف وغلب على ظنه إجابة المدفوع إليه ولم تلحقه مشقة في سؤاله وقوله وكان خطه مستصلحاً خرج بذلك كتابة الحواشي بهوامشه فلا يجوز وإن احتيج إليها لما فيها من تغيير الكتاب من أصله ولا نظر لزيادة القيمة بفعله للعلة المذكورة.

فـــرع

استطرادي وقع السؤال في الدرس عما يقع كثيراً إن الشريك في فرس يتوجه بها إلى عدو

عروقه(**وإن أطلق الزراعة**) أي الإذن فيها أو عممه فيها (**صح**) عقد الإعارة (**وزرع**) المستعير (**ما شاء**) لإطلاق اللفظ قال الشيخان في الأولى ولو قيل لا يزرع إلا أقل الأنواع ضرراً لكان مذهباً وقال الأذرعي يزرع ما اعتيد زرعه هناك ولو نادراً ومنع البلقيني بحث الشيخين بأن المطلقات إنما تنزل على الأقل إذا كان بحيث لو صرح به لصح وهنا ليس كذلك لأنه لا يوقف على حد أقل الأنواع ضرراً فيؤدي إلى النزاع والعقود تصان عن ذلك (**لا**) إن أطلق (**إعارة**) شيء (**متعدد جهة**) كأرض تصلح للزراعة وغيرها فلا يصح العقد (**بل يعين**) جهة المنفعة من زرع أو غيره (**أو يعمم**) الانتفاع كقوله انتفع به كيف شئت أو افعل به ما بدا لك وينتفع في الشق الثاني وهو من زيادتي بما شاء كما في الإجارة وقيل بما هو العادة ثم وبه جزم ابن المقري بأن لم تصلح إلا لجهة واحدة كبساط لا يصلح إلا للفرش لم يحتج في إعارته إلى تعيين جهة المنفعة وتعبيري بما ذكر أولى من تعبيره بما ذكره.

(تتمة)

لو استعار للبناء أو للغراس لم يكن له ذلك إلا مرة واحدة فلو قلع ما بناه أو

ويقاتله وتتلف الفرس هل يضمن الشريك أولا فيه نظر والجواب عنه أن يقال إن جاءهم العدو إلى بلدتهم وخرجوا للدفع عن أنفسهم وتلفت الفرس والحال ما ذكر فلا ضمان وإن خرجوا ابتداء وقصدوا العدو على نية قتاله وتلفت ضمنها لأن الشريك لا يرضى بخروج الشريك بها على هذا الوجه بخلاف الحالة الأولى فإنها المعتادة عندهم في الانتفاع.

فـــرع

آخر وقع السؤال أيضاً عما يقع كثيراً إن مستعير الدابة إذا نزل عنها بعد ركوبه لها يرسلها مع تابعه فيركبها التابع في العود ثم تتلف بغير الاستعمال المأذون فيه فهل يضمنها المستعير أم التابع فيه نظر والأقرب إن الضمان على المستعير وإن ركبها التابع لأنه في حاجة المستعير من إيصالها إلى محل الحفظ اهـ ع ش على م ر. قوله: (**لا يبني ولا يغرس**) محل المنع من الغراس ما يراد للدوام أما ما يغرس للنقل في عامه ويسمى الغسل بالفاء وهو صغار النخل فيصح اهـ س ل ويشير لهذا قول الشارح لانتشار عروقه. قوله: (**يزرع ما اعتيد زرعه**) معتمد. قوله: (**وبه جزم ابن المقري**) معتمد. قوله: (**إلا مرة واحدة**) اعتمده م ر حيث لا قرينة وحاصل كلام الروض وشرحه في الإعارة للبناء والغراس أنه إن كانت العارية مطلقة لم يفعل ذلك إلا مرة واحدة أو مؤقتة فعل ذلك مرة بعد أخرى في المدة فانظره.

فـــرع

استعارة دابة لركوبها لمكان معين أو بساطاً للجلوس عليه هل له تكرير الركوب لذلك المكان وتكرير الجلوس على ذلك البساط أو ليس له إلا مرة واحدة كما في إعارة الأرض للبناء والغراس اعتمد م ر جواز التكرير لأن العادة في ذلك التكرير بخلاف البناء والغراس ثم قرر أنه

غرسه لم يكن له إعادته إلا بإذن جديد إلا إذا صرح له بالتجديد مرة بعد أخرى.

فصل

في بيان أن العارية غير لازمة وفيما للمعير وعليه بعد الرد في عارية الأرض وغير ذلك (**لكل**) من المعير والمستعير (**رجوع**) في العارية مطلقة كانت أو مؤقتة فهي جائزة

في جميع الصور يمتنع التكرير حيث لا قرينة عليه حتى لو أعاره كتاباً للمطالعة فيه اقتصر على مرة عند عدم القرينة فليحرر وينبغي أن الكلام في المطلقة في نحو البساط أما لو قيد فيه بمدة فينبغي جواز تكرير الجلوس في المدة وهذا ظاهر اهـ سم. قوله: (**لم يكن له إعادته الخ**) أي إذا كانت العارية مطلقة أما المقيدة بمدة فله البناء والغراس مرة بعد أخرى إلى أن تنقضي المدة أو يرجع المعير قاله في شرح الروض اهـ شوبري.

(فصل في بيان أن العارية غير لازمة)

قوله: (**وفيما للمعير**) أي كقوله والأخير معير بين تملكه الخ وكقوله ولمعير دخولها وانتفاع بها الخ وقوله وعليه كقوله وإذا رجع قبل إدراك زرع لم يعتد قلعه الخ وكان الأظهر أن يقول فيما للمعير والمستعير وعليهما فالذي للمستعير كقوله ولمستعير دخولها لإصلاح والذي عليه كقوله فإن شرط قلعه لزمه وكقوله ولو عين مدة ولم يدرك فيها التقصير الخ وقوله وغير ذلك وهو قوله ولو قال من بيده عين أعرتني الخ. قوله: (**لكل رجوع الخ**) ولو استعمل المستعار أو المباح له منافعه بعد الرجوع جاهلاً به فلا أجرة عليه كما مر ولا ينافيه قولهم أن الضمان لا يختلف بالعلم والجهل أو محله عند عدم تسليط المالك ولم يقصر بترك إعلامه اهـ شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله بعد الرجوع جاهلاً خرج به ما لو استعمل العارية بعد جنون المعير غير عالم به فعليه الأجرة لأنه بعد جنونه ليس أهلاً للإباحة اهـ حواشي شرح الروض أي ولا ينسب له تقصير بعدم الإعلام ومثل الجنون إغماؤه وموته وتلزمه الأجرة مطلقاً لبطلان الإذن بالإغماء والموت اهـ وكتب أيضاً قوله فلا أجرة عليه وانظر ما لو استعمل العين بعد انقضاء المدة في الإعارة المؤقتة جاهلاً بانقضائها هل هو كاستعماله بعد الرجوع في المطلقة حتى لا يلزمه أجرة أولا ويفرق اهـ سم على حج وقد يقال الأقرب الفرق فإن الاستعمال في المؤقتة بعد فراغ المدة لم يتناوله الإذن أصلاً فاستعمالها محض تعد وجهله إنما يفيد عدم الإثم كما لو استعمل مال غيره جاهلاً بكونه ماله وقد يشعر بالفرق قول الشارح إذ محله عند عدم تسليط المالك الخ وقوله بعد الرجوع وينبغي أن مثل المستعير المستعمل بعد انقضاء المدة وارثه في وجوب الأجرة لأن الإذن لم يشمله ثم ما تقرر من أن المنافع غيره مضمونة حيث استوفاها جاهلاً بالرجوع لتسليط المالك له يقتضي أن البائع لو اطلع على عيب في الثمن المعين ففسخ العقد ولم يعلم بذلك المشتري فاستعمل المبيع جاهلاً لم يضمن ما استوفاه من المنافع بخلاف الأعيان كاللبن فإنها مضمونة عليه وكذا يقال في المشتري لو اطلع على عيب في المبيع ففسخ العقد ولم يعلم به البائع واستعمل الثمن المعين واستوفى منه عيناً ويجري مثل ذلك في نظائره اهـ. قوله: (**فهي جائزة من الطرفين**) أي لأنها مبرة من المعير وارتفاق من

من الطرفين فتنفسخ بما تنفسخ به الوكالة من موت أحدهما وغيره لكن (**بشرط في بعض**) من الصور (**كدفن**) لميت (**فـ**) إنه (**إنما يرجع**) بعد الحفر (**قبل المواراة**) له ولو بعد الوضع في القبر وإن اقتضى كلام الشرح الصغير خلافه (**أو بعد اندراس**) لأثره إلا

المستعير فالإلزام غير لائق بها والرد في المعير بمعنى الاسترداد الذي عهد به الأصل اهـ شرح م ر. قوله: (**من موت أحدهما**) وعلى وارث المستعير الرد فوراً فإن تعذر عليه ردها ضمنت مع مؤنة الرد في التركة وإن لم يتعذر ضمنها الوارث مع الأجرة ومؤنة الرد قاله في التحفة قال الشيخ وظاهره وإن لم يضع يده عليها وكأن وجهه أنه خليفة المورث فيلزمه ما يلزمه اهـ شوبري. قوله: (**من موت أحدهما وغيره**) أي كجنونه أو إغمائه أو الحجر عليه بسفه وكذا بحجر فلس على المعير كما بحثه الشيخ اهـ م ر وكتب عليه ع ش قوله كجنونه وهذا شامل لما لو كانت العارية غير مضمونة عليه كأن كانت من مستأجر أو دعت إليها ضرورة فهلا قيل بعدم انفساخها والحالة ما ذكر لجواز إنشائها من الولي اللهم إلا أن يقال لما كان الانتفاع بها مستند العقد المستعير وقد زالت أهليته قلنا ببطلان عقده وليس ثم ما يستند إليه في الانتفاع لتكون استدامة والولي متمكن من إنشاء العقد إن أراده بأن رآه مصلحة اهـ. قوله: (**فإنه إنما يرجع بعد الحفر**) لعل مراده الرجوع فيها بمعنى أخذها وحينئذ لا ينافي ما صرح به غيره وصرح به هو أيضاً في شرح التنقيح من أن له الرجوع بالقول قبل ذلك ليأخذ الأجرة بعد ذلك فليتأمل اهـ شوبري وقوله لعل مراده الخ مقتضاه أن الصورة التي أخرجها بهذا التقييد وهي قوله من أن له الرجوع بالقول الخ مخالفة لما في المتن وليس كذلك بل هي مندرجة فيه والشرط معتبر فيها وهو أنه لا يرجع إلا قبل المواراة وأما الرجوع بعد المواراة فلا يمكن منه المعير ولا يستحق الأجرة لو رجع بالقول حينئذ كما صرح به في شرح الروض فتلخص أن المتن شامل لما ترجى أن يكون هو المراد ولما صرحوا به من أن له الرجوع بالقول الخ اهـ. قوله: (**ولو بعد الوضع في القبر**) المتجه عدم الرجوع بمجرد ادلائه أي وإن لم يصل إلى أرض القبر لأن في عوده من هواء القبر بعد ادلائه ازراء به فليتأمل اهـ سم على حج وقوله بمجرد إدلائه أي أو ادلاء بعضه فيما يظهر اهـ ع ش على م ر. قوله: (**أو بعد اندراس**) ويعلم ذلك بمضي مدة يغلب على الظن اندراسه فيها اهـ ع ش على م ر ولو أظهره السيل من القبر وجبت إعادته فيه فوراً ما لم يمكن حمله إلى موضع آخر مباح يمكن دفنه فيه من غير تأخير فلا تجب كما بحثه ابن الرفعة اهـ شرح م ر. قوله: (**إلا عجب الذنب**) أي لأنه لا يحس والكلام إنما هو في الأجزاء المحسوسة اهـ شرح م ر وهو بفتح المهملة وسكون الجيم بعدها موحدة ويقال له عجم بالميم أيضاً عوض عن الباء وهو عظم لطيف في أصل الصلب وهو رأس العصعص وهو مكان رأس الذنب من ذوات الأربع وفي حديث أنه مثل حبة الخردل وفي حديث «كل ابن آدم يأكله التراب إلا عجب الذنب منه خلق ومنه يركب[1]» قال ابن عقيل في هذا سر لا نعلمه لأن من يظهر

---

(١) أخرجه البخاري ٤٨١٤ ومسلم ٢٩٥٥ وأبو داود ٤٧٤٣ والنسائي ٤/ ١١١ ـ ١١٢ وابن ماجه ٤٢٦٦ وابن حبان ٣١٣٨ ومالك ١/ ٢٣٩ وأحمد ٢/ ٤٩٩ من حديث أبي هريرة.

عجب الذنب محافظة على حرمته وصورته في الثانية إذا أذن المعير في تكرار الدفن وإلا

الوجود من العدم لا يحتاج إلى شيء يبنى عليه ويحتمل أن يكون ذلك جعل علامة للملائكة على إحياء كل إنسان بجوهره ولا يحصل العلم للملائكة بذلك إلا ببقاء جزء من كل شيء ليعلم أنه إنما أريد بذلك إعادة الأرواح إلى تلك الأعيان التي هي جزء منها ولولا إبقاء شيء منه لجوزت الملائكة الإعادة إلى أمثال الأحساد لا إلى نفس الأجساد وقوله منه خلق يعني أنه أول شيء يخلق من الآدمي ولا يعارضه حديث سلمان «أن أول ما خلق من آدم رأسه»[1] لأنه يجمع بينهما بأن هذا في حق آدم وذلك في حق بنيه أو المراد بقول سلمان نفخ الروح في آدم لا خلق جسده قاله في فتح الباري قبيل تفسير سورة المؤمن اهـ شوبري. قوله: **(غرم لولي الميت مؤنة حفره)** ظاهر سواء حفره بنفسه أو استأجر من يحفر له وهو ظاهر أو حفر له متبرع بقصده والمراد بالمؤنة ما يقابل الحفر عادة لا ما صرفه المستعير على الحفر اهـ ع ش على م ر. قوله: **(غرم لولي الميت مؤنة حفره)** هذا يشكل عليه ما لو بادر المعير إلى زراعة الأرض بعد حراثة المستعير فإنه لا يغرم شيئاً كما أفتى به البغوي وغاية ما يقال مسألة الميت فيها أمران مفقودان في مسألة الحراثة أحدهما شبههما بالعقود اللازمة من حيث امتناع الرجوع بعد المواراة بخلاف الحراثة فإن العارية فيها جائزة ابتداء وداوما فكان التعلق في تلك أقوى الثاني أن النفع لما كان عائداً على الميت وله احترام أوجبنا عليه كلفة الحفر منعاً له من الرجوع صوناً لحق الميت اهـ أقول يفرق أيضاً بأن الزراعة لا تستلزم الحراثة لإمكانها بدونها في الجملة فلم يكن الإذن في الزراعة توريطاً له في الحراثة بخلاف الدفن ثم رأيتهم فرقوا فقالوا إن الدفن لا يمكن بدون حفر فبالإذن في الدفن قد ورطه في الحفر بخلاف يمكن بدون الحرث اهـ وقضية هذا الفرق أنه لو لم يمكن الزرع إلا بالحرث أنه يغرم الأجرة للمستعير إذا رجع بعد الحرث وقبل الزرع واعتمد هذه القضية م ر وجزم به متكرراً قال وصورة مسألة القبر أن يكون الحافر الوارث فلو كان الحافر الميت بأن استعار الأرض ليحفر له فيها قبراً فحفره ثم مات فرجع المعير لم يغرم أجرة الحفر وأظنه علله بأنه لا حق له فيما حفره في حال حياته فليراجع واعلم أن مسألة الإعارة للدفن لها تفاريع كثيرة مهمة أطال الكلام عليها في الخادم يتعين الوقوف عليها وقررها م ر في درسه ومشى على أشياء فيها وأنا أذكرها ههنا بحسب ما مشى عليه م ر في درسه على ما ضبطت عنه فمن ذلك أن الأرض تارة تكون مملوكة وتارة تكون موقوفة على معين وتارة على غير معين فإن كانت موقوفة على معين امتنع إعارتها للدفن كما اعتمده م ر لأن الحق بعده ينتقل لغيره وقد يبقى الميت إلى دخول استحقاق البطن الثاني فيعطل المنفعة عليهم وقد بسط التعليل في الخادم فراجعه وإن كانت موقوفة على جهة لم تتصور الإعارة منهم وامتنعت من النظر لأنه لا مصلحة للموقوف عليهم في ذلك وقد بسط التعليل في الخادم وإن كانت مملوكة جازت الإعارة وفيه فروع.

· الأول هل يشترط في صحة العارية بيان كون الميت كبيراً أو صغيراً ذكراً كان أو أنثى

(١) ذكره ابن حجر في الفتح ٨/ ٥٥٣ بدون إسناد. ولم يتكلم عليه.

فقد انتهت العارية وإذا رجع قبل المواراة غرم لولي الميت مؤنة حفره ولا يلزم المستعير

شهيداً أو غير شهيد فإن الحق في الشهيد يتأبد لأنه لا يبلى اعتمد م ر أنه إن قامت قرينة على التخصيص بشيء مما ذكر أو جرت عادة به اتبعت القرينة أو العادة ولم يشترط التعيين وإلا اشترط التعيين لتفاوت الحال والأغراض ثم جزم بأنه لا يشترط ويحمل على تناول جميع ذلك اهـ وقد يقال ينبغي أن يصح ويتقيد بالمعتاد كما لو أعار أرضاً لزرع وأطلق أو عمم فإنه يتقيد بالمعتاد الثاني إذا استعار الأرض للدفن هل له دفن المسلم والكافر فيها اعتمد م ر أنه ينظر للقرينة والعادة في ذلك فإن دلت القرينة على دفن المسلم فيها كأن كان المستعير مسلماً أو جرت عادته أنه إنما يدفن المسلمين تقيدت بالمسلم وإن دلت على دفن الكافر كأن كان المستعير كافراً أو عادته دفن الكفار جاز دفن الكافر فلو لم توجد القرينة تناول النوعين وينبغي أن يكون من القرينة على التخصيص بالمسلم ما لو لم تجر العادة في تلك الأرض بدفن غير المسلمين فيها فليتأمل وقد يتجه عند عدم القرينة التقييد بالمعتاد كمسألة الزراعة الثالث لو كان المدفون صالحاً هل يجوز تردد المستعير وغيره لزيارته والتبرك به بغير إذن المعير وهل يجوز دخول المكان بغير إذن المعير لزيارة الميت والاجتماع في ليالي الجمع وجعل الأطعمة هناك ومد البساط للمجتمعين مشى م ر على اتباع القرائن والعادة في ذلك الرابع لو أخرجه من القبر سبل أو سبع رد إليه نعم إن نقله إلى مكان صالح للدفن فيه وفي إعادته إلى الأول تأخير للدفن انقطع حقه ودفن فيما وصل إليه اهـ م ر وهل مؤنة رده على الوارث أو غيره اعتمد م ر أنه إن كانت التركة لم تقسم فمؤنة الرد فيها وإن قسمت فعلى بيت المال ثم على المسلمين كما لو قالوه فيما لو سرق كفنه الخامس لو احتيج إلى نبشه وإخراجه لكونه دفن بلا غسل أو لغير القبلة أو للشهادة على صورته على القول بجواز ذلك فحاصل ما في الخادم جواز رجوع المعير في الأولى لطول زمنها فيمكن حفر قبر آخر من غير تأخير دون ما بعدها لقلة زمنه ففي التأخير لحفر قبر آخر انتهاك لحرمته ومشى عليه م ر السادس هل يجوز للمالك الانتفاع بظاهر الأرض بنحو زرع وباطنها بنحو حفر نحو سرداب مشى م ر على جواز ذلك حيث لا ينال الميت ضرر فما في الجنائز عن الحناطي من امتناع زرع المقبرة يحمل وفاقاً لمر على المقبرة المسبلة أو على ما إذا وصل للميت ولحقه ضرر به السابع هل يشترط بيان طول القبر وعرضه وعمقه مشى م ر على أنه لا يشترط ويفعل الأكمل شرعاً.

فــرع

أعار الأرض لدفن نبي أو شهيد لزمت على الدوام لأنهما لا يبليان اهـ م ر.

فــرع

أعار الأرض للدفن مدة لا يبلى فيها الميت فسدت العارية أظنه كذا في الخادم وإن م ر مشى عليه.

فــرع

ذكروا في باب الجنائز أنه لو باع الأرض المدفون فيها الميت صح وللمشتري الخيار إن

الطم وكطرح مال في سفينة باللجة فإنه إنما يرجع بعد أن تصل إلى الشط وبذلك علم أن

جهل وإذا بلي الميت استحق مكانه كما في مغرس الشجرة المستحقة الإبقاء قال م ر فقول من قال إن من أنواع الحجر الحجر على مالك الأرض التي بها ميت مدفون يحمل على ما إذا أراد بيع نفس القبر اهـ سم. قوله: (**وكطرح مال في سفينة**) ويستثنى أيضاً ما إذا أعار كفناً وكفن فيه الميت وإن لم يدفن ولم يلف عليه لأن في أخذه إزراء بالميت بعد الوضع ويتجه عدم الفرق في الامتناع بين الثوب الواحد والثلاث بل والخمس بخلاف ما زاد وبخلاف هويه عليه من غير وضع فلا يمتنع الرجوع والأصح بقاؤه على ملك مالكه ولا يرجع فيه حتى يندرس فلو نبش الميت سبع وأكله انتهت العارية ورجع لمالكه لأنه باق على ملكه على الأصح وما لو قال أعيروا داري بعد موتي شهراً لم يكن للوارث الرجوع قبله أي إن خرجت أجرته من الثلث وما لو أعار دابة أو سلاحاً للغزو فالتقى الصفان فليس له الرجوع في ذلك حتى ينكشف القتال وما لو أعار السترة للصلاة فإنه إذا استعارها ليصلي فيها الفرض وشرع فيه فهي لازمة من جهتهما وإذا استعارها لمطلق الصلاة فتكون لازمة من جهة المستعير فقط إن أحرم بفرض وللمعير الرجوع والنزع ولا إعادة وجائزة من جهتهما إن أحرم بنفل ويستثنى أيضاً ما لو أعار دار السكنى معتدة فهي لازمة من جهة المستعير وما لو استعار جذعاً ليسند إليه جداراً مائلاً فيمتنع الرجوع والأوجه ثبوت الأجرة له وكذا لو أعار ما يدفع به عما يجب الدفع عنه كآلة لسقي محترم أو ما يقي نحو برد مهلك أو ما ينقذ به غريقاً وقياس ما مر ثبوت الأجرة أيضاً اهـ شرح م ر و ع ش عليه بتصرف واختصار.

فـــرع

لو استعار ثوباً ليصلي فيه الصبح فأحرم بالظهر فيه فله الرجوع كما هو ظاهر لأنه غير المأذون فيه لكن هل له الرجوع ابتداء.أو بعد فعل ركعتين من الظهر لإنهما قدر المأذون فيه فيه نظر ولا يبعد الثاني لأن الركعتين قدر المأذون فيه مع مراعاة حرمة الصلاة هذا حاصل ما وقع في درس طب ق ولعل الوجه هو الأول لأنه لم يتلبس بالمأذون فيه ومثله فيما يظهر ما لو أعاره لصلاة مقصورة فأحرم بها تامة ويحتمل الفرق فليتأمل اهـ شوبري. قوله: (**فإنه إنما يرجع بعد أن تصل إلى الشط**) أي فيلزمه الصبر إلى أقرب مأمن أي ولو مبدأ السير حتى يجوز له الرجوع إليه إن كان أقرب اهـ سم على حج وتستحق الأجرة حينئذ وظاهر العبارات المذكورة في هذا المقام أنه حيث قبل بوجوب الأجرة لا يتوقف وجوبها على عقد بل حيث رجع وجب له أجرة مثل كل مدة مضت ولا يبعد أنه حيث وجبت الأجرة صارت العين أما به لأنها وإن كانت في الأصل عارية صار لها حكم المستأجرة.

فائدة

كل مسألة امتنع على المعير الرجوع فيها تجب له الأجرة إلا في ثلاث مسائل إذا أعار أرضاً للدفن فيها فلا رجوع له قبل اندراس الميت ولا أجرة له ومثلها إعارة الثوب للتكفين فيه

تعبيري بما ذكر أعم وأولى مما ذكره **(وإذا أعار لبناء أو غرس ولو إلى مدة ثم رجع)** بعد أن بنى المستعير أو غرس **(فإن شرط)** عليه **(قلعه)** أي البناء أو الغراس هو أعم من قوله شرط القلع مجاناً **(لزمه)** قلعه عملاً بالشرط كما في تسوية الأرض فإن امتنع قلعه المعير **(وإلا)** أي وإن لم يشرط القلع **(فإن اختاره)** المستعير **(قلع مجاناً ولزمه تسوية الأرض)** لأنه قلع باختياره ولو امتنع منه لم يجبر عليه فيلزمه إذا قلع ردها إلى ما كانت عليه وظاهر أن محل إيجاب التسوية في الحفر الحاصلة بالقلع دون الحاصلة بالبناء أو الغرس

لعدم جريان العادة بالمقابل وإذا أعار الثوب لصلاة الفرض فليس له الرجوع بعد الإحرام ولا أجرة له أيضاً ومثلها إذا أعار سيفاً للقتال فإذا التقى الصفان امتنع الرجوع ولا أجرة لقلة زمنه عادة كما يفيد ذلك كلام سم على منهج ونقل اعتماد م ر فيه اهـ ع ش على م ر. قوله: **(إنما يرجع بعد أن تصل إلى الشط)** ويستحق الأجرة من حين الرجوع إلى أن تصل إلى الشط اهـ ح ل. قوله: **(أعم وأولى مما ذكره)** عبارته لكل منهما رد العارية متى شاء إلا إذا أعار لدفن فلا يرجع حتى يندرس أثر المدفون اهـ ووجه العموم أن عبارة الأصل لا تشمل طرح المال في السفينة ووجه الأولوية أن عبارة الأصل تقتضي أنه متى أعاره للدفن لزمت فلا رجوع له وإن كان الميت بموضع موته ولم ينقل منه اهـ ع ش. قوله: **(بعد أن بنى المستعير أو غرس)** أما لو رجع المعير قبلهما فليس له فعلهما قال في الروض فإن فعل عالماً أو جاهلاً برجوعه قلع مجاناً وكلف تسوية الأرض اهـ ولا يبعد أن تلزمه الأجرة وهو ظاهر عند العلم بالرجوع اهـ سم على حج اهـ ع ش على م ر. قوله: **(فإن شرط قلعه لزمه)** ولو اختلفا في وقوع شرط القلع صدق المعير خلافاً لما بحثه الأذرعي كما لو اختلفا في أصل العارية لأن من صدق في شيء صدق في صفته وإن ذهب بعضهم إلى تصديق المستعير لأن الأصل عدم الشرط واحترام ماله اهـ شرح م ر. قوله: **(فإن شرط عليه قلعه)** أي عند الرجوع وكذا لو شرط تملكه بالقيمة عند الرجوع يلزمه كما قاله الصيمري اهـ م ر اهـ شوبري. قوله: **(هو أعم الخ)** أي لأن قوله قلعه شامل لما لو شرطه مجاناً أو مع غرامة أرش النقص اهـ ع ش. قوله: **(كما في تسوية الأرض)** أي فإنها إن شرطت لزمته وإلا فلا اهـ م ر اهـ ع ش فالتشبيه راجع لقوله فإن شرط قلعه الخ. قوله: **(ولزمه تسوية الأرض)** أي سواء شرطت أو لم تشرط ففرق بين لزوم التسوية عند القلع باختياره من غير شرط حيث تلزم مطلقاً وبينها عند شرط القلع لا تلزم إلا إن شرطت اهـ شيخنا. قوله: **(ولو امتنع منه الخ)** هذا مستدرك مع الآتية وقوله فيلزمه الخ تفريع على قوله ولزمه تسوية الأرض فهو بيان له اهـ شيخنا وعبارة الرشيدي قوله ولو امتنع منه لم يجبر عليه لا ينافيه قوله الآتي وإذا اختار ماله اختياره لزم المستعير موافقته فإن أبى كلف تفريغ الأرض لأن ذاك في امتناعه بعد اختيار المعير وهذا في امتناعه قبل الاختيار انتهت. قوله: **(ردها إلى ما كانت عليه)** قال الشيخ ابن حجر وهو المراد بالتسوية حيث أطلقت فلا يكلف تراباً آخر لو لم يكف الحفر ترابها اهـ. قوله: **(دون الحاصلة بالبناء الخ)** أي فالذي حفره وغرس فيه أو بنى إذا

لحدوثها بالاستعمال نبه عليه السبكي وغيره **(وإلا)** أي وإن لم يختبر قلعه **(خير معير بين)** ثلاث خصال من **(تملكه)** بعقد **(بقيمته)** مستحق القلع حين التملك **(وقلعة بـ)** ضمان **(ارش)** لنقصه وهو قدر التفاوت بين قيمته قائماً وقيمته مقلوعاً **(وتبقينه بأجرة)** كنظائره من الشفعة وغيرها وفاقا للإمام والغزالي وصاحبي الحاوي الصغير والأنوار وغيرهم ولمقتضى كلام الروضة وأصلها في الصلح وغيره خلافاً لما فيهما هنا من

ظهر بعد ذلك لا تلزمه تسويته بخلاف ما اتسع عليه بسبب القلع اهـ رشيدي. قوله: **(والأخير معير الخ)** مثله في التخيير المذكور المشتري شراء فاسداً إذا بنى أو غرس على المعتمد ولا يقال هو كالغاصب لأنه يضمن ضمانه لأنا نقول المالك هو المسلط له على ذلك كالمعير هنا فتنبه لذلك فكثيراً من يغلط فيه فتأمل اهـ شوبري. قوله: **(من تملكه بقيمته)** أي لأن العارية مكرمة فلا يليق بها منع المعير ولا تضييع مال المستعير فأثبتنا الرجوع على الوجه المذكور وإنما خيرنا المعير لأنه المحسن ولأن الأرض أصل لما فيها اهـ شرح الروض. قوله: **(وقلعه بضمان أرش)** قضية ضمان الأرش أن مؤنة الهدم أو القلع عليه أي المعير أيضاً واعتمده في التدريب كالكفاية فإنه لما نقل فيها عن الإمام أن الظاهر من كلام المعظم أنها على المستعير قال وفي كلام الأصحاب ما يدل على أنها على المعير كما عليه ما ينقصه القلع وهو متجه جداً اهـ لكنه ناقض نفسه في المطلب فإن ظاهر كلامه أنها على المستعير كالمستأجر وتبعه الشارح حيث رد الأول بأن المؤنة في نظيره من الإجارة على المستأجر فالمستعير أولى منه أما أجرة نقل النقض فعلى مالكه قطعاً اهـ شرح حج وعبارة شرح م ر والظاهر كما قاله ابن الرفعة أن مؤنة القلع على صاحب البناء والغراس كالإجارة حيث يجب فيها ذلك على المستأجر أما أجرة نقل النقض فعلى مالكه قطعاً انتهت. قوله: **(وتبقيته بأجرة)** وهل يتوقف ذلك على عقد إيجار من إيجاب وقبول أم يكفي مجرد اختيار المعير فتلزمه الأجرة بمجرده الوجه الجاري على القواعد أنه لا بد من عقد إيجار ثم رأيت الشارح بسط الكلام في فتوى واستدل من كلامهم بما هو ظاهر فيه وقد يقال إن عقد فلا كلام وإلا وجبت أجرة المثل اهـ سم على حج اهـ ع ش على م ر. قوله: **(وتبقيته بأجرة)** استشكل مع جهالة المدة فلذا قال الإسنوي وأقرب ما يمكن سلوكه ما مر في بيع حق البناء دائماً على الأرض بعوض حال بلفظ بيع أو إجارة فينظر لما شغل من الأرض ثم يقال لو أجر هذا لنحو بناء دائم بحال كم يساوي فإذا قيل كذا أوجبناه وعليه فالأوجه أن له إبدال ما قلع لأنه بذلك التقدير ملك منفعة الأرض على الدوام لأن المالك لما رضي بالأجرة وأخذها كان كأنه أجرها إجارة مؤبدة اهـ شرح م ر. قوله: **(كنظائره من الشفعة)** أي فيما لو اشترى شقصاً مشفوعاً وبنى فيه أو غرس ثم أخذه الشريك بالشفعة فالمشتري كالمستعير والشفيع كالمعير وقوله وغيرها كالإجارة فيما لو أجره أرضاً لبناء أو غراس وفعل ذلك ثم انقضت مدة الإجارة ومثل ذلك ما لو وهب لولده أرضاً فبنى فيها أو غرس ثم رجع الوالد اهـ شيخنا ومثله أيضاً ما لو باع أرضاً بيعاً فاسداً فبنى فيها المشتري أو غرس ثم أخذها البائع فإنه

تخصيص التخيير بالأولين ولما في المنهاج وأصله من تخصيصه بالاخيرتين وإذا اختار ماله اختياره لزم المستعير موافقته فإن أبى كلف تفريغ الأرض ومحل ما ذكر إذا كان في القلع نقص وكان المعير غير شريك ولم يكن على الغراس ثمر لم يبد صلاحه وإلا فيتعين القلع في الأول والتبقية بأجرة المثل في الثاني وتأخير التخيير إلى بعد الجذاذ كما في الزرع في الثالث لأن له أمدا ينتظر وفيما لو وقف البناء أو الغراس أو الأرض كلام

أي البائع يتخير بين الأمور الثلاثة كما في الشوبري. قوله: **(فإن أبى)** أي المستعير كلف تفريغ الأرض وانظر ما معنى تكليفه تفريغ الأرض مع أنه هو الذي أراده المعير بقلعه وغرامة أرش النقص فلعل المعنى كلف موافقته للمعير على ما اختاره وهو القلع وغرامة أرش النقص اهـ ع ش. قوله: **(فيتعين القلع في الأول)** وهو ما إذا لم يكن في القلع نقص وقوله في الثاني وهو ما إذا كان المعير شريكاً وقوله في الثالث وهو ما إذا كان على الغراس ثمر لم يبد صلاحه هذا هو المراد من العبارة ولا عبرة بما وقع للشوبري. قوله: **(والتبقية بأجرة المثل في الثانية)** عبارة الروض مع شرحه.

فـــرع

ليس لشريك رجع بعد الإذن في البناء أو الغراس في الأرض المشتركة إلا الأجرة أي إلا التبقية بها فليس له القلع بأرش النقص لأنه يتضمن قلع بناء المالك وغراسه من ملكه ولا أن يتملك بالقيمة لأن للباني والغارس في الأرض مثل حقه اهـ. قوله: **(وتأخير التخيير)** المعتمد ثبوت الخيار إلا آن ثم إن كانت الثمرة غير مؤبرة تملكها تبعاً وإلا أبقاها إلى أوان الجذاذ كما في نظيره في الإجارة اهـ شوبري ومثله م ر وعبارة ز ي قوله وتأخير التخيير ضعيف والمعتمد أنه يخير حالاً وتثبت له الأجرة من حين ذلك فإن اختار التملك ملك الثمرة أيضاً إن كانت غير مؤبرة وأبقاها إلى الجذاذ إن كانت مؤبرة وهذا هو المعتمد اهـ م ر انتهت. قوله: **(وتأخير التخير)** أي بين الأمور الثلاثة التي هي التبقية بالأجرة والقلع بالأرش والتملك بالقيمة للشجر نفسه ويتبعه الثمر إن كان غير مؤبر وإلا فلا يتبع بل يبقى لمالكه وعليه أجرة بقائه إلى أوان الجذاذ اهـ. قوله: **(إلى بعد الجذاذ)** فيه جر بعد بإلى ولا تجر قبل وبعد وعند إلا بمن في الكثير فكلام الشارح على قلة اهـ شوبري. قوله: **(كما في الزرع)** أي كما يمتنع القلع حالاً في الزرع ففي التشبيه مسامحة اهـ ع ش أي فالتشبيه من حيث إن في كل تأخير أو إن كان المؤخر في المشبه التخيير وفي المشبه به القلع إذ لا خيار فيه كما سيأتي في المتن اهـ شيخنا. قوله: **(كلام ذكرته في شرح الروض)** عبارته هناك ثم محل التخيير إذا لم يوقف البناء والغراس وإلا قال ابن الرفعة وغيره فيتعين تبقيتهما بالأجرة والزركشي يتخير بين ذلك وبين قلعهما بالأرش والموافق لما في الكتاب كأصله أنه يتعين القلع بالأرش ومحله أيضاً إذا لم توقف الأرض وإلا فيتخير بين الثلاث لكن لا يقلع بالأرش إلا إذا كان أصلح للوقف من التبقية بالأجرة ولا يتملك بالقيمة إلا إذا كان في شرط الواقف جواز تحصيل مثل ذلك البناء والغراس من ريعه وبذلك

ذكرته في شرح الروض **(فإن لم يختر)** أي المعير شيئاً مما مر **(تركا حتى يختار أحدهما)** ماله اختياره لتنقطع الخصومة فليس للمعير أن يقلع مجاناً وإن لم يعطه المستعير أجرة لتقصيره بترك الاختيار وتعبيري بما ذكر أولى من قوله حتى يختارا **(ولمعير)** زمن الترك **(دخولها)** أي الأرض **(وانتفاع بها)** لأنها ملكه وله استظلال بالبناء والغراس **(ولمستعير دخولها لاصلاح)** بترميم بناء وسقي غراس وغيرهما صيانة لملكه عن الضياع نعم إن تعطل نفعها على مالكها بدخوله لم يكن من دخولها إلا بأجرة أما دخوله لها لغير ذلك

أفتى ابن الصلاح في نظيره من الإجارة انتهت وقوله ومحله أيضاً أي محل التخيير بين الأمرين وهما القلع بالأرش والتملك بالقيمة إذ هما المذكوران في متن الروض فصح قوله وإلا فيتخير بين الثلاث أي الأمرين المذكورين والتبقية بالأجرة فلا يقال إذا كان المعير يتخير بين الثلاثة فيما لو وقف الأرض لا يصح التقييد إذ الحال لم يختلف بين الوقف وعدمه وذلك لأن هذا مبني على أن المراد بالمقيد هو التخيير بين الأمور الثلاثة وقد علمت أنه ليس هو الواقع في متن الروض وعبارة ز ي قوله وفيما لو وقف البناء والغراس الخ ولو وقف المعير الأرض لم يقلع بالأرش إلا إذا كان أصلح للوقف من الإبقاء بالإجرة ولم يتملك بالقيمة إلا أن يتبرع بها أو كانت من الريع واقتضاه شرط الواقف اهـ عباب والمعتمد فيما لو وقف المستعير البناء والغراس امتناع التملك بالقيمة فقط لا غير كما قاله الرافعي خلافاً للشارح والذي في شرح الإرشاد لابن أبي شريف نقلاً عن ابن الرفعة والسبكي هو امتناع التملك بالقيمة فقط فقول الشارح في شرح البهجة نقلاً عن ابن الرفعة تتعين التبقية بالأجرة ضعيف اهـ. قوله: **(تركاً الخ)** قال الإمام والظاهر لزوم الأجرة زمن التوقف وجزم في البحر بعدم الأجرة وهو الأوجه لأن الخيرة في ذلك إليه اهـ خ ط. قوله: **(ولمعير زمن الترك)** انظر حكم الدخول قبله أي وبعد الرجوع والظاهر أنه لا فرق اهـ شوبري. قوله: **(ولمستعير دخولها الإصلاح)** وفهم مما قاله في المعير عدم جواز الاستناد إلى البناء والغراس وبه قطع القاضي أبو الطيب وابن الصباغ والعمراني وغيرهم وحكاه القاضي حسين ثم استشكل بما مر في الصلح من جواز هذا في جدار الأجنبي قال الزركشي ولعل الفرق أنه هنا في حكم الوديعة والمودع عنده ليس له الانتفاع بالوديعة وإن لم يتضرر به المالك بخلافه في تلك وفيما فرق به نظر والأولى حمل ما هنا على ما فيه ضرر كما أشار إليه السبكي اهـ شرح الروض وأشار في الحاشية إلى تصحيح الحمل اهـ شوبري. قوله: **(بترميم بناء)** أي بغير آلة أجنبية م ر ولعل المراد بهذا القيد الاحتراز عما يمكن إعادتها بدونه كالجديد من الآجر والخشب أما نحو الطين مما لا بد منه لإصلاح المنهدم فالظاهر أنه لا يعد أجنبياً اهـ ع ش وفي شرح م ر بترميم بناء أي بغير آلة أجنبية أما إصلاحه بآلة أجنبية فلا يمكن منه لأن فيه ضرراً بالمعير لأنه قد يتعين له التملك أو النقص مع الغرم فيزيد الغرم عليه من غير حاجة إليه بخلاف إصلاحه بآلته كما إن سقى الشجر يحدث فيها زيادة عين وقيمة اهـ. قوله: **(إلا بأجرة)** أي لدخوله وإلا فتقدم أن على المستعير أجرة الأرض مدة التوقف فليتأمل

كتنزه فممتنع عليه **(ولكل)** منهما مجتمعين ومنفردين **(بيع ملكه)** ممن شاء كسائر أملاكه حتى لو باعا ملكيهما بثمن واحد صح للضرورة ووزع الثمن عليهما ولا يؤثر في بيع المستعير تمكن المعير من تملكه ماله كتمكن الشفيع من تملك الشقص وللمشتري الخيار أن جهل وله حكم من باعه من معير ومستعير فيما مر لهما **(وإذا رجع قبل إدراك زرع)** بقيد زدته بقولي **(لم يعتد قلعه)** قبل إدراكه ونقص **(لزمه تبقيته إليه)** أي إلى قلعة

اهـ سم. قوله: **(كتنزه)** هو ما عبر به في الوسيط ولعله مراد أصله بالتفرج لكن أهل اللغة يعدون التنزه بمعنى التفرج من لحن العلمة لأن التنزه البعد عن المياه والبلاد والتفرج لفظة مولدة مأخوذة من انفراج الهم وهو انكشافه اهـ حاشية ز ي اهـ ع ش. قوله: **(للضرورة)** جواب عما يقال إن البيع على هذا الوجه غير صحيح لعدم العلم بما يخص كلاً منهما حالة العقد كما تقدم في تفريق الصفقة وحاصل الجواب أنه اغتفر هنا أي في هذه الصورة للضرورة هذا مراده ولم يظهر وجود الضرورة هنا لتمكن كل منهما من بيع ملكه بثمن مستقل فلا ضرورة داعية إلى أن يبيعاهما بثمن واحد اهـ. قوله: **(ووزع الثمن عليهما)** قال المحلي ثم كيف يوزع الثمن هنا قال المتولي هو على الوجهين فيما إذا غرس الراهن الأرض المرهونة أي وهما السابقان في رهن الأم دون الولد وقال البغوي يوزع على الأرض مشغولة بالغراس أو البناء وعلى ما فيها وحده فحصة الأرض للمعير وحصة ما فيها للمستعير اهـ قال شيخنا البرلسي قوله السابقان الخ أصحهما يقوم الرهن وحده ثم مع الآخر والثاني يقوم الرهن وحده ثم الآخر وحده والظاهر إن هذا الثاني هو قول البغوي الآتي فيكون معنى قوله مشغولة إن صفة الشغل تلاحظ في تقويم الأرض من غير ضم قيمة البناء أو الغراس إليها لكن قوله بعد وعلى ما فيها وحده قد ينازع في ذلك هذا ولكن الظاهر والله أعلم أن غرض الشارح من قوله قال المتولي الخ أن المتولي جعل المسألة على وجهين وإن البغوي اقتصر على وجه اهـ وجزم في الروض بما قاله البغوي واعتمده م ر اهـ سم. قوله: **(ولا يؤثر في بيع المستعير الخ)** غرضه بهذا الرد على الضعيف وعبارة أصله وقيل ليس للمستعير بيعه لثالث قال م ر بعد هذا إذ بيعه غير مستقر لأن للمعير تملكه ورد بأن غايته أنه كشقص مشفوع انتهت وقوله ماله مفعول التملك والمراد بماله هو البناء أو الغراس. قوله: **(كتمكن الشفيع من تملك الشقص)** هذا هو الجواب عن قوله ولا يؤثر الخ وهذا القياس أولوي وذلك لأنه إذا جاز لأحد الشريكين بيع نصيبه لغير شريكه مع أن لشريكه أن يأخذه بالشفعة قهراً فيجوز للمستعير أن يبيع ملكه ولو لغير المعير لأن المعير وإن تمكن من أخذه لكنه لا يأخذه إلا برضا المستعير لما تقدم من أن التملك لا بد فيه من عقد ومن أن المستعير إذا امتنع من موافقة المعير كلف تفريغ الأرض ولا يأخذه المعير قهراً عليه.
قوله: **(وله حكم من باعه من معير ومستعير)** فإذا اشترى من المعير خير بين الثلاث خصال المتقدمة في قوله والأخير معير بين ثلاث خصال الخ وإذا اشترى من المستعير يأتي فيه ما تقدم في قوله فإن شرط عليه قلعه لزمه الخ. قوله: **(لزمه تبقيته إليه بأجرة)** ظاهره سواء شرط عليه حين الرجوع أو لا فإنهم لم يفصلوا في هذه بين أن يشرط عليه القلع أولا كما تقدم في البناء

لأن له أمداً ينتظر بخلاف البناء والغراس **(بأجرة)** لأن الإباحة انقطعت بالرجوع فإن اعتيد قلعه قبل إدراكه أو لم ينقص أجبر على قلعه **(ولو عين مدة ولم يدرك فيها التقصير)** من المستعير أما بتأخير الزراعة وعليه اقتصر الأصل أو بها كأن علا الأرض سيل أو ثلج أو نجوه مما لا يمكن معه الزرع ثم زرع بعد زواله وهو لا يدرك في المدة **(قلع)** أي المعير **(مجاناً)** بخلاف ما اذا تأخر إدراكه لا لتقصيره بل لنحو حر أو برد أو مطر **(كما نحو سيل)** كهواء **(بذرا)** بمعجمة **(إلى أرضه فنبت)** فيها فيقلعه مجاناً لأنه لم يأذن فيه فعلم أنه باق على ملك مالكه ومحله إذا لم يعرض عنه وإلا فقد صار ملكاً لمالك الأرض ويلزم مالك البذر إن قلع باختياره تسوية الحفر الحاصلة بالقلع دون الأجرة للمدة التي

والغراس ولينظر ما وجه ذلك. قوله: **(لأن الإباحة انقطعت بالرجوع)** ظاهر في أنه لا يحتاج في وجوب الأجرة إلى عقد قال شيخنا ولا يبعد أنه حيث وجبت الأجرة صارت العين أمانة لأنها وإن كانت عارية صار لها حكم المستأجرة لكن يشكل عدم الاحتياج إلى عقد هنا بما مر في البناء والغراس على ما أفتى به حج إلا أن يقال ذلك بالنسبة لإيجاب المسمى فلو رجع بلا عقد وجبت أجرة المثل كما هنا على أنه يمكن الفرق بين البناء والغراس وبين ما هنا ونحوه فليتأمل ثم رأيت في الإمداد بعد قول الإرشاد أو يتملك المبني أو المغروس بقيمته ما نصه ويؤخذ من كلام الرافعي كما قاله الإسنوي أنه لا بد في التملك من عقد ولا يلحق بالشفيع ويؤيده قول البغوي لا بد في التملك والتبقية بأجرة من رضا المستعير لأن الأول بيع والثاني إجارة وإلى ذلك يميل كلام السبكي وهو متجه اهـ قال الشيخ التأييد بقول البغوي المذكور يؤخذ منه أنه لا بد في التبقية بأجرة من عقد فتأمله اهـ شوبري. قوله: **(أو بها)** أي بنفس الزراعة لا بالتأخير ومثل له بقوله كأن علا الأرض الخ. قوله: **(قلع مجاناً)** أي لأنه كان من حقه حينئذ أن لا يزرع اهـ شوبري أي وإن لم يكن المقلوع قدراً ينتفع به اهـ ع ش على م ر ويلزمه تسوية الحفر اهـ شرح م ر. قوله: **(بذراً)** البذر اسم لما يشمل الحب والنوى وأصله مصدري سمي به المبذور لأنه سيصير مبذوراً ففيه مجاز من وجهين إطلاق المصدر على اسم المفعول وتسمية الشيء بما سيصير إليه اهـ ز ي. قوله: **(وإلا فقد صار ملكاً لمالك الأرض)** أي إن قلنا بزوال ملك مالكه عنه بمجرد الإعراض اهـ شرح م ر. قوله: **(ويلزم مالك البذر الخ)** هذا راجع لقوله وإذا رجع قبل إدراك زرع لا لمسألة السيل إذ لا تخيير فيها فلا يناسب رجوعه لها مع قول الشارح إن قلع باختياره اهـ شيخنا فكان على الشارح التعبير بالزرع بدل البذر لما فيه من الإيهام وهذ كله من القصور وعدم الاطلاع على النقل وإلا ففي اهـ شرح م ر ما هو صريح في رجوع هذا لمسألة البذر وعبارته مع المتن ولو حمل السيل بذر إلى الأرض فنبت فهو لصاحب البذر والأصح أنه يجبر على قلعه لانتفاء إذن المالك فيه ولا أجرة لمالك الأرض على مالك البذر لمدته قبل القلع وإن كان كثيراً كما في المطلب لعدم الفعل منه ومن ثم أجبر على تسوية الحفر الحاصلة بالقلع لأنه من فعله انتهت. قوله: **(وإن قلع باختياره)** مفهومه أنه لو أجبره المالك أو الحاكم لا يلزمه ما ذكر اهـ سم ويوجه بأنه لم يوجد منه في الأصل تعد اهـ ع ش. قوله: **(تسوية الحفر**

قبل القلع كما جزم به ابن الرفعة لعدم الفعل منه ونحو من زيادتي **(ولو قال من بيده عين)** كدابة وأرض **(أعرتني فقال)** له **(مالكها)** بل **(آجرتك أو غصبتني)** يقيد زدته بقولي **(ومضت مدة لها أجرة صدق)** أي المالك كما لو أكل طعام غيره وقال كنت أبحته لي وأنكر المالك ولأنه إنما يؤذن في الانتفاع غالباً بمقابل في الأولى والأصل عدم الإذن في الثانية والتصديق يكون بيمينه إن بقيت العين فيخلف أنه ما أعاره وأنه آجره أو غصبه وله أجره المثل فإن تلفت في الأولى بغير الاستعمال فمدعي الإعارة مقر بالقيمة لمنكر لها يدعي الأجرة فيعطي الأجرة بلا يمين إلا إذا زادت على القيمة فيحلف للزائد أما إذا لم

الحاصلة بالقلع) أي لأن القلع فعله فيلزمه إصلاح ما نشأ منه وقوله لعدم الفعل منه تعليل لقوله دون الأجرة الخ أي لعدم الفعل الذي يشغل الأرض فإنه لم يبذر البذر بل جاء إلى الأرض بنفسه اهـ شرح م ر. قوله: **(من بيده عين)** أي من وضع يده على عين سواء كانت وقت النزاع باقية أو تالفة ولا ينظر لما توهمه العبارة من تصوير ذلك ببقاء العين وحاصل الصور ثمانية لأن المالك إما أن يدعي الإجارة أو الغصب وعلى كل إما أن تمضي مدة لها أجرة أولا وعلى كل إما أن تكون العين باقية أو تالفة وحكم الثمانية في كلامه متناً وشرحاً اهـ شيخنا فقوله من بيده عين أي تالفة كانت أو باقية وقوله أجرتك أو غصبتني يرجعان لكل من التلف والبقاء فمنطوق المتن هنا أربع صور وسيأتي ثنتان في قوله فإن تلفت في الثانية الخ وذكر الشارح ثنتين بقوله فإن تلفت في الأولى بغير الاستعمال الخ هذه صورة وذكر الثانية بقوله أو والعين تالفة في الأولى الخ فقوله صدق راجع للأربعة لكن تصديقه تارة يكون بيمين وتارة بدونه ولذا فصله الشارح بقوله والتصديق يكون بيمينه الخ. قوله: **(فقال مالكها بل آجرتك الخ)** بقي ما لو ادعى واضع اليد بعد تلف العين الإجارة والمالك ادعى العارية فالمصدق واضع اليد لأن الأصل عدم ضمان واضع اليد وعدم العارية اهـ ع ش على م ر. قوله: **(صدق أي المالك)** أي على المذهب بخلاف ما لو زعم الخياط والغسال أنه خاط أو غسل بأجرة وقال المالك مجاناً فإن المالك يصدق قطعاً لأنهما فوتا منفعة أنفسهما ويريد أن العوض وهنا المتصرف فوت منفعة غيره.

فرع

لو نكل المالك عن اليمين لم يحلف الراكب والزارع لأنهما يدعيان العارية وليست بلازمة.

فرع

على القول بتصديق الراكب والزارع إذا نكلا عن اليمين وحلف المالك استحق المسمى لا أجرة المثل اهـ سم. قوله: **(وله أجرة المثل)** أي دون المسمى وإن حلف عليه هذا قضية كلام الرافعي أي لا بد من ذكر الأجرة ومع ذلك يستحق أجرة المثل وقال الإمام إن قلنا يأخذ المسمى وجب الحلف على معين وإلا كفى الحلف على الأجرة اهـ بر اهـ سم. قوله: **(فإن تلفت في الأولى الخ)** أما في الثانية فأبقاها للمتن الآتي وقوله بغير الاستعمال أي أما به فهي غير مضمونة سواء كانت إعارة أو إجارة. قوله: **(بلا يمين)** أي لتوافقهما عليها في ضمن القيمة

تمض مدة لها أجرة والعين باقية فيصدق من بيده العين بيمينه في الأولى ولا معنى لهذا الاختلاف في الثانية أو والعين تالفة في الأولى فهو مقر بالقيمة لمنكرها **(فإن تلفت)** العين قبل ردها **(في الثانية)** بغير الاستعمال وإن لم تمض مدة لها أجرة **(أخذ)** منه **(قيمة وقت تلف بلا يمين)** لأنه مقر له بها إذ المعار يضمن بقيمته وقت تلفه والمغصوب بأقصى قيمته من وقت غصبه إلى وقت تلفه كما سيأتي في بابه **(فإن كانت)** قيمته وقت تلفه **(دون أقصى قيمة حلف)** وجوباً **(للزائد)** أنه يستحقه لأن غريمه ينكره ويحلف للأجرة مطلقاً إن مضت مدة لها أجرة.

فلذلك احتاج المالك إلى الحلف فيما إذا زادت الأجرة ولذا قال فيحلف للزائد أي فيحلف يميناً تجمع نفياً وإثباتاً مثل ما سبق لأجل إثبات الزائد والتوصل إليه. قوله: **(فيحلف للزائد)** أي يميناً أخرى كذا يتبادر ولينظر ما وجه ذلك وهلا اكتفى بالأولى اهـ ح ل وقوله أي يميناً أخرى فيه نظر لأن محل حلف المالك إذا بقيت العين وهي هنا تالفة. قوله: **(فيصدق من بيده العين)** أي فيأخذها صاحبها ولا يلزم من بيده العين أخذها بالأجرة بمقتضى دعوى صاحبها وقوله بيمينه أي لاحتمال أن ينكل فيحلف مدعي الإجارة فتثبت اهـ س ل أي لأنها عقد لازم. قوله: **(أو والعين تالفة في الأولى)** أي أما في الثانية فداخلة في المتن الآتي أي والتلف بغير الاستعمال كما قيد به فيما مر فكان الأنسب ذكره هنا أيضاً. قوله: **(فهو مقر بالقيمة لمنكرها)** أي فتترك القيمة في يده بمعنى أنه لا يطالب بها إلا إن أقر له بها ثانياً بعد رجوع المنكر عن إنكاره كما مر. قوله: **(فإن تلفت في الثانية الخ)** قد عرفت أن في هذا صورتين ذكر الشارح مفهوماً سابقاً بقوله فإن تلفت في الأولى الخ وبقوله أو والعين تالفة الخ. قوله: **(إذا المعار يضمن بقيمته وقت تلفه)** أي ولو مثلياً على الراجح خلافاً لما قدمه الشارح في الفصل الأول وكذا المستام يضمن بقيمته وقت تلفه ولو مثلياً على الراجح والحاصل أن المتلفات ثلاثة أقسام ما يضمن بالمثل مطلقاً وهو القرض أو القيمة مطلقاً وهو ما ذكر أو المثل إن كان مثلياً وأقصى القيم وهو المغصوب والمقبوض بالشراء الفاسد اهـ شوبري رحمه الله. قوله: **(حلف للزائد)** أي يحلف يميناً تجمع نفياً وإثباتاً كما سبق لأجل إثبات الزائد اهـ. قوله: **(ويحلف للأجرة مطلقاً)** أي سواء كانت زائدة على القيمة أولا وأما تفسيره ببقاء العين أو تلفها فيتكرر مع ما مر اهـ ويصح تفسيره أيضاً بما إذا كانت قيمته وقت التلف هي أقصى القيم أو أقل منه فيكون الإطلاق في مقابلة قوله فإن كانت دون أقصى قيمه.

خاتمة في ق ل على الجلال ما نصه.

تنبيه

لو انعكست الدعوى في الأولى بأن ادعى المالك الإعارة وذو اليد الإجارة صدق المالك بيمينه فإن لم يمض زمن له أجرة وجب رد الدابة فقط فإن تلفت بالمأذون فيه فلا شيء وإلا فالمالك مدع بقيمتها فهي له وإن مضى ما ذكر وجب رد الدابة إن بقيت وذو اليد مقر بالأجرة لمنكرها فلو تلفت بالمأذون وفيه فكذلك ولا شيء في الدابة أو بغيره فله قدر الأجرة بلا يمين

....

ويحلف إن زادت على القيمة لما زاد فإن زادت القيمة فالزائد مقر به لمنكره ولو نكل المالك حلف ذو اليد واستوفى المدة ولو انعكست الدعوى في الصورة الثانية بأن ادعى المالك العارية وذو اليد الغصب صدق المالك بيمينه أيضاً فإن لم تتلف العين ولم يمض زمن لمثله أجرة فلا شيء سوى ردها وإن مضى ذلك فذو اليد مقر بالأجرة لمنكرها وإن تلفت ولم يمض ذلك الزمن فإن لم يزد أقصى القيم على قيمة يوم التلف فهو للمالك وإن زاد فذو اليد مقر به لمنكره وإن مضى زمن لمثله أجرة فهو مقر بها لمنكرها أيضاً ولو ادعى المالك الغصب والراكب الإجارة صدق المالك كذلك ثم إن لم يمض زمن له أجرة وجب الرد فقط إن بقيت الدابة وإلا فللمالك أقصى القيم الذي استحقه بيمينه وإن مضى ذلك فإن ساوى المسمى أجرة المثل فهو للمالك بلا يمين وإن زادت أجرة المثل حلف للزائد أو المسمى فذو اليد مقر به لمنكره ويجب رد الدابة إن بقيت وإلا فكما مر ولو انعكست هذه الصورة بأن ادعى المالك الإجارة والراكب الغصب صدق المالك أيضاً ويجب رد الدابة إن بقيت وإلا فالراكب مقر بالقيمة لمنكرها وإن مضى زمن له أجرة فالمالك يدعي المسمى وذو اليد مقر بأجرة المثل فإن تساويا أخذه المالك بلا يمين وإلا فالزائد من المسمى يحلف عليه المالك والزائد من أجرة المثل مقر به لمنكره ولو ادعى المالك الغصب وذو اليد الوديعة فالمصدق المالك بيمينه إن وجد استعمال من الآخذ وإلا صدق بلا يمين وللمالك قيمة العين الأقصى إن تلفت وأجرة المثل مطلقاً ولو ادعى المالك بعد تلف المال عند الأخذ أنه قرض وادعى الأخذ أنه وديعة صدق المال أيضاً خلافاً للبغوي ولو ادعى المالك العارية وذو اليد الوديعة صدق المالك بيمينه إن تلفت العين أو استعملها ذو اليد وإلا فعلى قياس ما مر أنه يصدق بلا يمين وتجب القيمة في الأولى والرد في الأخيرين وهو في الثانية مقر بالأجرة لمنكرها انتهت.

كتاب الغصب

الأصل في تحريمه قبل الإجماع آيات كقوله تعالى ﴿لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل﴾[1] أي لا يأكل بعضكم مال بعض بالباطل وأخبار كخبر «إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام»[2] رواه الشيخان (هو) لغة أخذ الشيء ظلماً وقيل أخذه ظلماً جهاراً وشرعاً (استيلاء على حق غير) ولو منفعة كإقامة من قعد بمسجد أو سوق أو غير

(كتاب الغصب)

ذكر عقب العارية لاشتراكهما في مطلق الضمان اهـ وهو كبيرة قيل إن بلغ نصاباً أي ربع دينار وقيل ولو حبة بر وهو مع الاستحلال ممن لا يخفى عليه كفر ومع عدم ذلك فسق اهـ ح ل ومحله في غصب المال أما غصب غيره كالكلب فإنه صغيرة اهـ شوبري وعبارة شرح م ر وهو كبيرة قالا نقلاً عن الهروي إن بلغ نصاباً لكن نقل ابن عبد السلام الإجماع على أن غصب الحبة وسرقتها كبيرة وتوقف فيه الأذرعي اهـ وكتب عليه ع ش قوله وهو كبيرة إطلاقه شامل للمال وإن قل وللاختصاصات وما لو أقام إنساناً من نحو مسجد أو سوق فيكون كبيرة وهو ظاهر جلي بل هو أول أمن غصب نحو حبة البر لأن المنفعة به أكثر والإيذاء الحاصل بذلك أشد. قوله: **(وشرعاً استيلاء الخ)** هذا المعنى الشرعي أعم من كل من اللغويين وذلك لأن الاستيلاء أعم من الأخذ لما لا يخفى ولأن بلاحق أعم من ظلماً لأنه في قوة عدواناً وقد بين الشارح أن بلاحق أعم منه وهذا على غير الغالب من قاعدة أن المعنى الشرعي أخص لكن أورد على التعريف أنه شامل للسرقة وأجاب المحشي بأن الاستيلاء يشعر بالقهر فهو في قوة جهاراً هذا ويمكن أن يلتزم دخولها في التعريف لأجل الأحكام الآتية لأنها تجري فيها وإن كانت لها أحكام تخصها أفردت لأجلها بباب اهـ شيخنا وعبارة البرماوي قوله وشرعاً استيلاء الخ ثم إن كان من حرز مثله خفية سمي سرقة أو مكابرة في صحراء سمي محاربة أو مجاهرة واعتمد الهرب سمي اختلاساً فإن جحد ما ائتمن عليه سمي خيانة انتهت ومدار الاستيلاء على العرف كما يظهر بالأمثلة الآتية فليس منه منع المالك من سقي زرعه أو ماشيته حتى تلف فلا ضمان

---

(١) النساء: ٢٩ .

(٢) أخرجه البخاري ٦٧ و ١٠٥ و ٣١٩٧ ومسلم ١٦٧٩ وأبو داود ١٩٤٨ وابن ماجه ٢٣٣ وابن حبان ٣٨٤٨ والبيهقي ٥/ ١٤٠ وأحمد ٥/ ٣٧ و ٤٩ من حديث أبي بكرة بأتم منه.

مال ككلب نافع وزبل **(بلا حق)** كما عبر به في الروضة بدل قوله كالرافعي عدواناً فدخل فيه ما لو أخذ مال غيره يظنه ماله فإنه غصب وإن لم يكن فيه إثم وقول الرافعي إن الثابت في هذه حكم الغصب لا حقيقته ممنوع وهو ناظر إلى أن الغصب يقتضي الإثم مطلقاً وليس مراداً وإن كان غالباً والغصب **(كركوبه دابة غيره وجلوسه على فراشه)** وإن

لانتفاء الاستيلاء سواء أقصد منعه عنه أم لا على الأصح وفارق هذا هلاك ولد شاة ذبحها بأنه ثم أتلف غذاء الولد المتعين له بإتلاف أمه بخلافه هنا ولو أخذ مال غيره بالحياء كان له حكم الغصب فقد قال الغزالي من طلب من غيره مالا في الملأ فدفعه إليه لباعث الحياء فقط لم يملكه ولا يحل له التصرف فيه اهـ شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله كان له حكم الغصب وإن لم يحصل طلب من الآخذ فالمدار على مجرد العلم بأن صاحب المال دفعه حياء لا مروءة ولا لرغبة في خير ومنه ما لو جلس عند قوم يأكلون مثلاً وسألوه في أن يأكل معهم وعلم أن ذلك بمجرد حيائهم من جلوسه عندهم اهـ. قوله: **(ككلب نافع)** خرج العقور كالفواسق الخمس فلا تثبت اليد عليها لأحد ولا يجب ردها اهـ. قوله: **(بلاحق)** خرج به العارية والسوم ونحوهما اهـ برماوي. قوله: **(فدخل فيه الخ)** قضية هذا أن المقبوض بشراء فاسد ونحوه يدخل في تعريف الغصب ولعل وجهه أن كل ذلك بغير حق في نفس الأمر بخلاف العارية والمأخوذ على وجه السوم.

فـــرع

الأمانات إذا خان فيها تضمن ضمان المغصوب اهـ سم. قوله: **(ما لو أخذ مال غيره)** أي أو أخذ اختصاص غيره يظنه اختصاصه أو استولى على حق غيره من غير أخذه يظنه حقه فهذا كله داخل في التعبير بلا حق دون التعبير بعدوانا. قوله: **(حكم الغصب)** وهو وجوب الرد عند البقاء والضمان بالبدل عند التلف كما ذكره في المتن بقوله وعلى الغاصب رد الخ وقوله لا حقيقته وهو الاستيلاء عدواناً كما ذكره في الأصل بقوله هو استيلاء على حق غير عدواناً وقوله وهو ناظر الخ تعليل لقوله ممنوع. قوله: **(هو ناظر إلى أن الغصب الخ)** وإن أريد الأعم من الضمان وعدمه والإثم وعدمه فيقال الاستيلاء على حق الغير بغير حق وكتب أيضاً وأفاد والد شيخنا أن الذي يتحصل من كلام الأصحاب في تعريف الغصب أنه إثماً وضماناً الاستيلاء على مال الغير عدواناً وضماناً الاستيلاء على مال الغير بغير حق وإثماً الاستيلاء على حق الغير عدواناً اهـ ح ل وبهذا تعلم أن ما سلكه شيخ الإسلام اصطلاح رابع وهو اعتبار ما يعم الضمان وعدمه والإثم وعدمه اهـ وعبارة ق ل على المحلي والحاصل أن الغصب قد يعرف باعتبار الإثم سواء كان معه ضمان أولا وهو ما سلكه في المنهاج قبل التأويل المذكور وقد يعرف باعتبار الأعم من ذلك وهو ما سلكه في الروضة الذي حمل عليه الشارح عبارة المنهاج فتأمل. قوله: **(كركوبه دابة غيره)** أي وإن كان مالكها حاضراً أو سيرها بخلاف ما لو وضع عليها متاعاً من غير إذنه بحضوره فسيرها المالك فإنه يضمن المتاع ولا يضمن مالكه الدابة إذ لا استيلاء منه عليها اهـ شرح م ر. قوله: **(كركوبه دابة غيره)** أي أو سوقه لها أو إشارته إليها بحشيش مثلاً

لم ينقلهما ولم يقصد الاستيلاء **(وإزعاجه)** له **(عن داره)** بأن أخرجه منها وإن لم يدخلها

في يد فتبعته اهـ ع ش على م ر ولو غصب حيواناً فتبعه ولده الذي من شأنه أن يتبعه أو هادي الغنم وهو المسمى الآن بالناعوت لم يضمن التابع في الأصح لانتفاء استيلائه عليه وكذا لو غصب أم النحل فتبعها النحل لا يضمنه إلا إذا استوى عليه اهـ شرح م ر ومثل ذلك ما لو غصب ولد بهيمة فتبعته أمه وإن كانت لا تتخلف عنه عادة اهـ ع ش عليه. قوله: **(وجلوسه على فراشه)** أي أو تحامله عليه برجله اهـ شرح م ر ومنه ما يقع كثيراً من المشي على ما يفرش في صحن الجامع الأزهر من الفراوي والثياب ونحوهما وينبغي أن محل الضمان ما لم تعم الفراوي ونحوها المسجد بأن كان صغيراً أو كثرت وإلا فلا ضمان ولا حرمة لتعدي الواضع بذلك اهـ ع ش على م ر. قوله: **(وجلوسه على فراشه)** قال سم على حج ولو جلس عليه ثم انتقل عنه ثم جلس آخر عليه فكل منهما غاصب ولا يزول الغصب عن الأول بانتقاله عنه لأن الغاصب إنما يبرأ بالرد للمالك أو لمن يقوم مقامه فلو تلف فينبغي أن يقال إن تلف في يد الثاني فقرار الضمان عليه أو بعد انتقاله أيضاً عنه فعلى كل القرار لكن هل للكل أو للنصف فيه نظر اهـ أقول ولعل المراد بقوله فعلى كل القرار أن من غرم منهما لا يرجع على صاحبه لا أن المالك يأخذ من كل منهما بدل المغصوب لا يقال بل معناه أن من غرم منهما يرجع على صاحبه بالنصف لأنا نقول هذا عين الاحتمال الثاني ولا أن معناه أن المالك يطالب كلا بالنصف لما أن كلا طريق في الضمان والظاهر أن الفراش مثال فلو تحامل برجله على خشبة كان غاصباً لها وقد يفرق بأن الفراش لما كان معداً للانتفاع بالجلوس عليه كان الجلوس ونحوه انتفاعاً به من الوجه الذي قصد منه فعد ذلك استيلاء بخلاف الخشبة ونحوها فألحقت بباقي المنقولات اهـ ع ش على م ر باختصار. قوله: **(وجلوسه على فراشه)** أي ولم تقم القرينة أي قرينة الحال على إباحة الجلوس مطلقاً أو لناس مخصوصين منهم هذا الجالس اهـ ح ل. قوله: **(وإن لم ينقلهما)** أفهم كلام المصنف اعتبار النقل في كل منقول سوى الأمرين المذكورين وهو كذلك وإن ذهب جمع إلى أنه لو رفع منقولاً ككتاب من بين يدي مالكه لينظره ويرده حالاً من غير قصد استيلاء عليه لم يضمنه اللهم إلا أن يحمل كلامهم على ما إذا دلت قرينة على رضا مالكه بأخذه للنظر فيه ومحل اشتراط نقل المنقول في الاستيلاء عليه في منقولا ليس بيده فإن كان بيده كوديعة أو غيرها فنفس إنكاره غصب لا يتوقف على نقل كما قاله الأصحاب وأفهم اشتراط النقل أنه لو أخذ بيد قن ولم يسيره لم يضمنه وقول البغوي أنه لو بعث عبد غيره في حاجة له بغير إذن سيده لم يضمنه ما لم يكن أعجمياً أو غير مميز ضعيف فقد درج على خلافه في الأنوار ونقل عن تعليق البغوي آخر العارية ضمانه وصرح كثير بأنه لو أخذ بيد قن وخوفه بسبب تهمة ولم ينقله من مكانه إلى آخر أو نقله لا بقصد الاستيلاء عليه لم يضمنه ولو رفع شيئاً برجله بالأرض ينظر جنسه ثم تركه فضاع لم يضمنه قاله المتولي وقول بعضهم أن نظيره رفع سجادة برجله ليصلي مكانها فمحمول على رفع لم ينفصل به المرفوع عن الأرض على رجله وإلا ضمنه كما لا يخفى إذ الأخذ بالرجل كاليد في حصول الاستيلاء اهـ شرح م ر وكتب عليه

أو لم يقصد الاستيلاء (**ودخوله لها**) وليس المالك فيها (**بقصد استيلاء**) عليها وإن كان ضعيفاً (**فإن كان المالك فيها ولم يزعجه فغاصب لنصفها**) لاستيلائه مع المالك عليها

ع ش قوله ومحل اشتراط نقل المنقول عبارة العباب ونقل المنقول كالبيع وقضيتها أن مجرد رفع المنقول الثقيل وأن وضعه مكانه لا يكون غصباً بخلاف الخفيف الذي يتناول باليد اهـ سم على حج وقضيته أيضاً أن النقل إلى موضع يختص به المالك لا يكون غصباً لكن مر في باب المبيع قبل قبضه أن عدم صحة القبض بذلك إنما هو في عدم جواز التصرف لا في عدم الضمان وقياسه هنا أن يكون ضامناً في المسئلتين لحصول الاستيلاء اهـ ويؤخذ من مسألة رفع السجادة أنه لو رفع طرف المنقول بيده عن الأرض ولم ينفصل لا يكون غاصباً ولا ضامناً وفي العباب.

فـــرع

دخل على حداد يطرق الحديد فطارت شرارة أحرقت ثوبه لم يضمنه الحداد وإن دخل بإذنه اهـ أقول وكذا لا ضمان عليه لو طارت شرارة من الدكان وأحرقت شيئاً حيث أوقد الكور على العادة وهذا بخلاف ما لو جلس بالشارع نفسه أو أوقد لا على العادة وتولد ذلك منه فإنه يضمن لأنه الارتفاق بالشارع مشروط بسلامة العاقبة وفي العباب أيضاً.

فـــرع

من ضل نعله في مسجد ووجد غيرها لم يجز له لبسها وإن كانت لمن أخذ نعله اهـ وله في هذه الحالة بيعها وأخذ قدر قيمة نعله من ثمنها إن علم أنها لمن أخذ نعله وإلا فهي لقطة وقوله ولو أخذ بيد قن ولم يسيره الخ وقياسه أنه لو أخذ بزمام دابة أو برأسها ولم يسيرها لم يكن غاصباً اهـ. قوله: (**بأن أخرجه منها**) أي أو منعه من دخولها وإن لم يدخل هو وقوله أو لم يقصد الاستيلاء أي أو لم يعد مستولياً عليها فينبغي ذكر هذه الغاية أيضاً أخذاً مما بعده اهـ. قوله: (**أو لم يقصد الاستيلاء**) لعل التقدير أو دخلها ولم يقصد الاستيلاء اهـ سم. قوله: (**ودخوله لها بقصد استيلاء**) سواء في ذلك أكان بأهله على هيئة من يقصد السكنى أم لا فما في الروضة تصوير لا قيد اهـ شرح م ر. قوله: (**بقصد استيلاء**) هذا قيد في هذه والتي بعدها فقول الشارح وكذا لو دخلها الخ راجع للمسئلتين والحاصل أنه إن لم يكن فيها اشترط قصد الاستيلاء فقط وإن كان فيها اشترط هذا وإن يعد مستولياً اهـ شيخنا. قوله: (**بقصد استيلاء عليها**) فإن منعه من نقل ما فيها فغاصب له أيضاً وإلا فلا ما لم ينقله لا يقال كيف يتحقق الغصب في المنقول من غير نقل وقد اعتبر في غصبه ذلك لأنا نقول محل ذلك في غير التابع وكتب عليه هذه طريقة والمعتمد أنه يصير غاصباً لما فيها مطلقاً حيث عد غاصباً لها اهـ شوبري وقوله مطلقاً أي سواء منعه من نقله أم لا وهو ما صرح به م ر قال وفيه إشارة إلى أن المنقول لا يتوقف غصبه على نقله إذا كان تابعاً. قوله: (**ولم يزعجه**) محترزه تقدم في قوله وإزعاجه عن داره ولذا لم يتعرض له الشارح هنا فالمراد بالإزعاج الاخراج. قوله: (**فغاصب لنصفها**) أي إن كان المالك واحداً فإن تعدد كان الغاصب كأحدهم اهـ ح ل وفي ق ل على الجلال ولو

هذا **(إن عد مستولياً)** على مالكها فإن لم يعد مستولياً عليه لضعفه فلا يكون غاصباً لشيء منها وكذا لو دخلها لا بقصد استيلاء كأن دخلها لينظر هل تصلح له أو ليتخذ مثلها **(ولو منع المالك بيتاً منها)** دون باقيها **(فغاصب له فقط)** أي دون باقيها لقصره الإستيلاء عليه **(وعلى الغاصب رد)** للمغصوب وإن لم يكن متمولاً سواء أكان مالاً كحبة بر أم لا

تعدد المالك أو الغاصب فالغصب بعدد الرؤوس اهـ ولا فرق في الغاصب بين أن يكون معه أهله أم لا وكذا يقال في المالك ولا بين كون أهل الغاصب مساوين لأهل المالك أم لا حتى لو دخل الغاصب ومعه عشرة من أهله والمالك بمفرده في الدار كان ضامناً للنصف اهـ شرح م ر. قوله: **(فغاصب لنصفها)** أي إن كان في المالك قوة فلو ضعف المالك بحيث لا يعد مستولياً مع قوة الداخل كان الداخل غاصباً لجميعها إذا قصد الاستيلاء عليها كذا قيل والمعتمد أن المالك ولو ضعف يده قوية لاستنادها للملك اهـ ح ل. قوله: **(وكذا لو دخلها لا بقصد استيلاء)** لكن يلزمه أجرة مدة إقامته فيها كالبستان ومنه أخذ شيخنا م ر عدم الضمان في المنقول السابق إذا وجد فيه ذلك كما لو أخذ كتاباً من مالكه ليتفرج عليه فتلف فلا يضمنه لعدم الغصب.

تنبيه

متى حكم بأنه غاصب للدار أو لبعضها ضمن الأجرة ولو انهدمت ضمّها اهـ ق ل على الجلال. قوله: **(أو ليتخذ مثلها)** أي أو دخل لا بقصد شيء وأما في المنقول إذا أخذه من يد مالكه لينظر إليه أو يتخذ مثله فقيل يضمنه لأن يده عليه حسية فلا تحتاج إلى قصد استيلاء بخلاف العقار اهـ ح ل. قوله: **(وعلى الغاصب)** أي الملتزم للأحكام أخذاً من صنيعه الآتي في الاحتراز وإن كان فيه قصور لأن ظاهره إن هذا القيد معتبر في الضمان دون الرد وليس كذلك بل هو معتبر فيهما فالحربي ليس عليه رد ولا ضمان وقوله متمول أي محترم أخذاً من صنيعه الآتي أيضاً وقوله كمرتد وصائل أي وكمال حربي والتعبير بالرد ظاهر فيما إذا كان الغصب بطريق الأخذ وغير ظاهر فيما إذا كان بطريق الاستيلاء فقط كإقامة من قعد بمسجد ويمكن أن يراد بالرد ترك الاستيلاء وهو عند عدم الأخذ ظاهر وعند الأخذ لا يحصل إلا بدفع المأخوذ لمالكه. قوله: **(وعلى الغاصب رد)** أي فوراً عند التمكن وإن عظمت المؤنة في رده ولو لم يكن متمولاً كحبة بر وكلب يقتنى وسواء أكان مثلياً أو متقوماً ببلد الغصب أو منتقلاً عنه ولو بنفسه أو فعل أجنبي ويبرأ بالرد لمن غصب منه ولو نحو وديع ومستأجر ومرتهن لا ملتقط وفي مستعير ومستام وجهان أوجههما كما اقتضاه كلامهما أنهما كالأول لأنهما مأذون لهما من جهة المالك وإن كانا ضامنين ولو أخذ من رقيق شيئاً ثم رده إليه فإن كان سيده دفعه إليه كملبوس الرقيق وآلات يعمل بها برىء وكذا لو أخذ آلة من الأجير وردها إليه لأن المالك رضي به قاله البغوي في فتاويه وقد يجب مع الرد القيمة للحيلولة كما لو غصب أمة فحملت بحر لتعذر بيعها قاله المحب الطبري وقد لا يجب الرد لكونه ملكاً بالغصب كان غصب حربي مال حربي أو لخوف ضرر كان غصب خيطاً وخاط به جرحاً في محترم فلا ينزع منه ما دام حياً إلا إذا لم

ككلب نافع وزبل وخمر محترمة لخبر «على اليد ما أخذت حتى تؤديه» **(وضمان متمول تلف)** بآفة أو إتلاف بخلاف غير المتمول كحبة بر وكلب وزبل فلا ضمان فيه وكذا لو كان التالف غير محترم كمرتد وصائل أو الغاصب غير أهل للضمان كحربي والتقييد بالمتموّل هنا وفيما يأتي من زيادتي واستطردوا هنا مسائل يقع فيها الضمان بلا غصب بمباشرة أو سبب فتبعتهم كالأصل بقولي **(كما لو أتلفه)** أي أتلف شخص متموّلاً **(بيد**

يخف من نزعه مبيح تيمم أو لتعذر تمييز كان خلط بالحنطة أخرى أجود منها فإنهما يباعان ويقسم بينهما على نسبة القيمة أو المالك الغاصب لها بفعله فيما يسري للهلاك وغرم بدلها وهي باقية وقد لا يجب الرد فوراً كان غصب لوحاً وأدرجه في سفينة وكانت في الماء وخيف من نزعة هلاك محترم وكان أخره للإشهاد كما مر آخر الوكالة اهـ شرح م ر أي في قول المتن ولمن لا يصدق في أداء تأخيره لإشهاد به. قوله: **(وخمر محترمة)** بخلاف غير المحترمة والخنزير ما لم يكن من ذمي يقر على ذلك كما يعلم من كلامه الآتي اهـ ح ل. قوله: **(وضمان متمول تلف)** أي ما لم يكن التلف مستنداً لفعل المالك ففي ع ش على م ر ما نصه.

فـــرع

في فتاوى السيوطي ما نصه مسئلة سيد قطع يد عبده ثم غصبه غاصب فمات بالسراية عنده فما يلزم الغاصب الجواب مقتضى القواعد أنه لا يلزمه شيء لأن هلاكه مستند إلى سبب متقدم على الغصب اهـ سم على حج أي وما لم يكن التلف بفعل المالك كما سيأتي في قول المتن فلو قدمه لمالكه فأكله بريء وفي قول الشارح هناك ولو كان المغصوب رقيقاً الخ. قوله: **(كمرتد)** أي وزان محصن وقاطع طريق وتارك صلاة اهـ شوبري. قوله: **(وصائل)** وصورة ذلك كما صوّره سم أن يغصبه حال صياله والحال أن الغصب من ضرورة الدفع ويتلف حال صياله وإلا فهو مشكل في التصوير لأنه إذا غصب وصال على سيده وتلف ضمنه الغاصب. فإذا صال على الأجنبي من باب أولى في الضمان وكذا يقال في المرتد بأن يغصبه في حال الردة ويموت فيها وإلا فعروض الردة لا يقطع حكم الأصل اهـ شيخنا. قوله: **(كحربي)** لعل الكاف استقصائية. قوله: **(وفيما يأتي)** وهو الضمير في قوله كما لو أتلفه بيد مالكه اهـ. قوله: **(واستطردوا هنا الخ)** الاستطراد ذكر الشيء في غير محله مع غيره لمناسبة بينهما فمحلها الجنايات ومناسبتها للغصب من حيث الضمان اهـ ق ل على الجلال. قوله: **(بمباشرة)** وهي ما يحصل الهلاك كالقتل أو سبب وهو ما يحصل ما يحصل به كالإكراه فإن قلت بقي عليه أن يذكر الشرط وهو ما لا يحصلهما لكن يحصل الهلاك عنده كحفر البئر عدواناً قلت أراد بالسبب هنا ما يشتمل الشرط كما يعلم من كلامهم فليتأمل انتهى شوبري. قوله: **(كما لو أتلفه بيد مالكه)** عبارة شرح م ر ولو أتلف مالا محترماً بيد مالكه ضمنه بالإجماع وقد لا يضمنه ككسر باب وثقب جدار في مسألة الظفر وكسر إناء خمر لم يتمكن من إراقته إلا بذلك أو قتل دابة صائل أو كسر سلاح له لم يتمكن من دفعه بدونه وما أتلفه باغ على عادل وعكسه حال القتال وحربي على معصوم وقن غير مكاتب على سيده ومهدر بنحو ردة أو صيال أتلف وهو في يد

مالكه أو **فتح زقاً مطروحاً)** على أرض **(فخرج ما فيه بالفتح)** وتلف **(أو منصوباً فسقط به وخرج ما فيه)** بذلك وتلف **(أو** فتح **(باباً عن غير مميز كطير)** وعبد مجنون وهذا أعم وأولى من قوله ولو فتح قفصاً على طائر إلى آخره **(فذهب حالاً)** وإن لم يهيجه فإنه

مالكه. قوله: **(كما لو أتلفه بيد مالكه)** خرج بالإتلاف التلف فلا يضمنه كأن سخر دابة في يد مالكها فتلفت لم يضمنها كما قالاه في كتاب الإجارة إلا إذا كأن السبب منه كان اكترى لحمل مائة فحمل زيادة عليها وتلفت بذلك وصاحبها معها فإنه يضمن قسط الزيادة أما أجرة مثل ذلك العمل فلازمة وأفتى البغوي بضمان من سقط على مال غيره لصرع حصل له فأتلفه كما لو سقط عليه طفل في مهده اهـ شرح م ر. قوله: **(أي أتلف شخص)** أي أهل للضمان وقوله متمولاً أي محترماً فهذان القيدان مقدران هنا أيضاً فالضمير المستتر عائد على الشخص بقيده المقدر فيما سبق فالاحتراز عن الحربي وعن غير المحترم مستفاد من المتن وإن كان قوله ومثله غير المحترم الخ يوهم أن هذا زائد على المتن اهـ. قوله: **(أو فتح زقاً)** بكسر الزاي وهو السقاء اهـ م ر وفي المختار والسقاء يكون للبن والماء والقربة للماء خاصة اهـ وفيه أيضاً والزق السقاء وجمع القلة أزقاق والكثرة زقاق وزقان مثل ذباب وذبان اهـ وفي المصباح الزق بالكسر الظرف. قوله: **(أو منصوباً فسقط به الخ)** عبارة الروض وشرحه أو منتصب فسقط بفعله كأن حرك الوكاء وجذبه أو بتقاطر ما فيه وابتلال أسفله به أي بما تقاطر منه ولو كان التقاطر بإذابة شمس أو حرارة ريح مع مرور الزمان فسأل ما فيه وتلف ضمن إلى أن قال لا إن أسقطته بعد فتحه له ريح عارضة إلى أن قال وأفهم كلامه إن الريح لو كانت هابة عند الفتح ضمن وهو ظاهر اهـ فانظر لم فصل في الريح إذا أسقطته بين العارضة وغير العارضة وأطلق في الريح إذا كان التقاطر بإذابة حرارتها اللهم إلا أن يقال أن الريح التي تؤثر حرارتها مع مرور الزمان لا يخلو الجو عنها وإن خفيت لخفتها بخلاف الريح التي تؤثر السقوط فليتأمل اهـ سم. قوله: **(فسقط به)** أي بالفتح لتحريكه الوكاء وجذبه أو بتقطير ما فيه حتى ابتل أسفله وسقط ولو بحضرة مالكه وتمكنه من تداركه كما لو رآه يقتل قنه فلم يمنعه اهـ ح ل. قوله: **(أو فتح باباً عن غير مميز)** أي ولو بحضرة مالكه وتمكنه من تداركه كما لو رآه يقتل قنه فلم يمنعه ودعوى أن السبب يسقط حكمه مع القدرة على منعة بخلاف المباشر ممنوعة اهـ شرح م ر.

تنبيه

هل الضمان هنا بقيمة وقت التسبب كالفتح أو بوقت التلف أو تحقق الفعل أو أقصى القيم في ذلك يظهر الأخير وهو أقصى القيم في ذلك إلا لما تلف في يد مالكه فبوقت تلفه فراجعه ق ل على الجلال. قوله: **(وهذا أعم وأولى)** وجه الأعمية ظاهر وأما وجه الأولوية فمن جهة تعبير الأصل بطائر إذ هو يوهم أنه لا يضمنه إلا إن فتح وهو طائر بخلاف ما إذا كان مستقر إفطار عند الفتح وليس كذلك ويجاب عن الأصل بأن طائراً مفرد طير لا اسم فاعل فلا أولوية اهـ س ل وقد قال جمهور اللغويين أن الطائر مفرد والطير جمعه فإنه منع قول من قال إن الأولى طير لا طائر لأنه في القفص لا يطير اهـ شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله والطير

يضمنه لأن الإتلاف بفعله وخروج ذلك المؤدي إلى ضياعه ناشىء عن فعله بخلاف ما لو كان المتلف غير متمول سواء أكان مالاً كحبة بر أم لا ككلب وزبل ومثله غير المحترم وما لو كان الفاعل غير أهل للضمان نظير ما مر وبخلاف ما لو كان ما في الزق المطروح أو المنصوب جامداً وخرج بتقريب نار إليه فالضمان على المقرب وبخلاف ما لو سقط الزق بعروض ريح أو نحوه فخرج ما فيه وفرق بينه وبين ما لو طلعت عليه

جمعه وقيل الطير اسم جنس يقع على الواحد والجمع وقيل اسم جمع لا يطلق على الواحد وعبارة المصباح الطائر على صيغة اسم الفاعل من طار يطير طيراناً وهو له في الجوّ كمشي الحيوان في الأرض ويعدى بالهمزة والتضعيف فيقال طيرته وأطرته وجمع الطائر طير مثل صاحب وصحب وراكب وركب وجمع الطير طيور وأطيار وقال أبو عبيده وقطرب ويقع الطير على الواحد والجمع وقال ابن الأنباري الطير جماعة وتأنيثها أكثر من التذكير ولا يقال للواحد طير بل طائر وقلما يقال للأنثى طائرة انتهى. قوله: **(فذهب حالاً)** أي أو أخذته هرة علم وجودها قبل الفتح وأفتى البغوي بضمان من سقط على مال غيره لصرع حصل له فأتلفه ولا ينافيه ما في الروضة في باب إتلاف البهائم أنه لو سقطت الدابة ميتة من تحته وأتلفت شيئاً لم يضمنه ذلك الراكب لأن الأول إتلاف مباشرة والثاني إتلاف سبب والأول أقوى من الثاني اهـ ح ل. قوله: **(فذهب حالاً)** أي أو كان آخر القفص فمشى عقب الفتح قليلاً قليلاً حتى طار كما قاله القاضي بل أو كان القفص مفتوحاً فمشى إنسان على بابه ففزع الطائر وخرج أو وثبت هرة عقب الفتح فقتلته وهو مقيد كما قاله السبكي بما إذا علم بحضورها حين الفتح وإلا كانت كريح طرأت بعده وألحق جمع بفتح الباب ما لو كان بيد صبي أو مجنون طائر فأمره إنسان بإطلاقه من يده قال الأذرعي وهذا حيث لا تمييز وإلا ففيه نظر إذ عمد المميز عمد ومثل غير المميز من يرى طاعة أمره ولو حل رباطاً عن علف في وعاء فأكلته في الحال بهيمة ضمن ولا ينافيه تصريح الماوردي بأنه لو حل رباط بهيمة فأكلت علفاً أو كسرت إناء لم يضمن سواء تلف ذلك بالحل أم لا لأن انتفاء الضمان في تلك لعدم تصرفه في التالف بل في المتلف عكس ما هنا ولو وقف على جداره طائر فنفره لم يضمنه لأن له منعه من جداره اهـ شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله لأن له منعه من جداره أي فلو اعتاد الطائر النزول على جدار غيره وشق منعه منه كلف صاحبه منعه بحبس أو قص جناح له أو نحو ذلك وإن لم يتولد من الطائر ضرر بجلوسه على الجدار لأن من شأن الطير تولد النجاسة منه بروثه ويترتب على جلوسه منع صاحب الجدار منه لو أراد الانتفاع به. قوله: **(فذهب حالاً)** فلو اختلف المالك والفاتح في أنه خرج عقب الفتح أو تراخى عنه فينبغي تصديق الفاتح لأن الأصل عدم الضمان اهـ ع ش على م ر. قوله: **(وبخلاف ما لو سقط الزق الخ)** ولو لم يعلم سبب السقوط ففي الشامل والبحر أنه لا ضمان لأن الظاهر أنه سبب عارض بخلاف ما لو حل رباط السفينة فغرقت ولم يعلم سبب غرقها فإنه يضمن لأن الماء معد لغرق السفينة اهـ برماوي. قوله: **(بعروض ريح)** بخلاف ما لو كانت

الشمس فأذابته وخرج حيث يضمنه الفاتح بأن طلوع الشمس محقق فقد يقصده الفاتح ولا كذلك الريح وبخلاف ما لو مكث غير المميز ثم ذهب فلا يضمنه الفاتح لأن ضياعه لم ينشأ عن فعله لأن ذهابه بعد مكثه يشعر باختياره **(وضمن آخذ مغصوب)** من الغاصب وإن جهل الغصب وكانت يده أمينة تبعاً لأصله والجهل وإن أسقط الإثم لا يسقط الضمان نعم لا ضمان على الحاكم ونائبه إذا أخذاه لمصلحة ولا على من انتزعه ليرده على مالكه إن كان الغاصب حربياً أو عبداً للمغصوب منه ولا على من تزوج المغصوبة

الريح هابة حالة الفتح فإنه يضمن اهـ ح ل. قوله: **(أو نحوه)** كزلزلة أو وقوع طائر عليه ولو حل سفينة فغرقت بحله ضمنها أو بعارض نحو ريح فلا وكذا يضمن لو لم يظهر ما يحال عليه غرقها اهـ ح ل. قوله: **(ما لو طلعت عليه الشمس)** مثل طلوعها فعل غير العاقل كما هو ظاهر انتهى شرح م ر. قوله: **(من الغاصب)** أي الذي يضمن انتهى شرح م ر والغاصب ليس بقيد انتهى ع ش. قوله: **(وكانت يده أمينة)** أي وسواء أتلف عنده أم عند الغاصب فكان عليه التعميم بهذا أيضاً لأن المراد بالضمان المطالبة وكل من وضع يده عليه يطالب به وإن تلف عند غيره انتهى شيخنا. قوله: **(نعم لا ضمان على الحاكم)** هذا الكلام يفيد جواز أخذ الحاكم له لمصلحة وهو كذلك بل قد يجب الأخذ إذا علم الحاكم أنه إن لم يأخذه ضاع على مالكه ولم يصل إليه ولا إلى بدله لإتلاف الغاصب له مع موته أو إعساره أو نحو ذلك انتهى م ر انتهى سم وأما الغاصب الذي أخذ منه الحاكم ونائبه فلا يبرأ إلا بالرد للمالك بحيث لو تلف المغصوب عند الحاكم أو نائبه فإن الغاصب يضمنه ومحل ذلك إذا كان الحاكم وأمينه هما الطالبان للأخذ وأما لو رد الغاصب بنفسه عليهما فينبغي براءته بذلك لقيام الحاكم مقام المالك في الرد عليه من الغاصب بحيث لو تلف عند الحاكم ونائبه لا يضمن الغاصب لكن قضية قول شرح الروض ويستثنى الحاكم ونائبه لأنهما نائبان عن المالك أن الغاصب يبرأ مطلقاً وهل مثل الحاكم في عدم الضمان أصحاب الشوكة من مشايخ البلدان والعربان أولا فيه نظر وعبارة الأذرعي.

تنبيه

يستثنى من هذه الأيدي أيدي الحكام وأمثالهم فإنهم لا يضمنون لوضعها على وجه الحظ والمصلحة انتهت وهي تشمل ما ذكر من مشايخ البلدان حيث عدل عن نوابهم إلى التعبير بأمثالهم انتهى ع ش على م ر. قوله: **(ولا على من انتزعه الخ)** أي تبعاً لأصله وهو الغاصب الذي انتزع هو منه لأنه لا يضمن أي لا يطالب لما تقدم إن شرط ضمان الغاصب التزامه للأحكام ولأن عبد المالك لا يضمن لسيده شيئاً إذ لا يجب للسيد على عبده شيء وعبارة شرح م ر ولو أخذ شيئاً لغيره من غاصب أو سبع حبسة ليرده على مالكه فتلف في يده قبل إمكان رده لم يضمن وإن كان المأخوذ منه غير أهل للضمان كحربي وقن للمالك وإلا ضمن وإن كان معرضاً للتلف خلافاً للسبكي انتهت وكتب عليه ع ش قوله ولو أخذ شيئاً لغيره الخ بقي ما يقع كثيراً أن بعض الدواب يفر من صاحبه ثم إن شخصاً يحوزه على نية رده لمالكه فيتلف حينئذ

من الغاصب جاهلاً بالحال **(والقرار عليه)** أي على آخذه **(إن تلف عنده)** كغاصب من غاصب فيطالب بكل ما يطالب به الأول ولا يرجع على الأول إن غرم ورجع عليه الأول إن غرم إلا إذا كانت القيمة في يد الأول أكثر فيطالب بالزائد الأول فقط **(إلا إن جهل)** الحال **(ويده)** في أصلها **(أمينة بلا إتهاب كوديعة)** وقراض **(فعكسه)** أي فالقرار على

هل يضمن أم لا فيه نظر والأقرب الثاني للعلم برضا صاحبه بذلك إذ المالك لا يرضى بضياع ماله ويصدق في أنه نوى رده على مالكه لأن النية لا تعرف إلا منه والأصل عدم الضمان وقوله وإن كان معرضاً للتلف قضيته أنه لو وجد متاعاً مع سارق أو منتهب وعلم أنه لو لم يأخذه منه ضاع على صاحبه لعدم معرفته للآخذ فأخذه منه ليرده على صاحبه ولو بصورة شراء أنه يضمنه حتى لو تلف في يده بلا تقصير غرم بدله لصاحب ولا رجوع له بما غرمه في استخلاصه على مالكه لعدم إذنه له في ذلك وقد يتوقف فيه حيث غلب على الظن عدم معرفة مالكه لو بقي بيد السارق فإن ما ذكر طريق لحفظ مال المالك وهو لا يرضى بضياعه انتهى. قوله: **(ولا على من تزوج المغصوبة الخ)** أي لأن الزوجة من حيث هي زوجة لا تدخل تحت يد الزوج والكلام حيث تلفت بغير ولادة وإلا فيضمنها كما لو أولد أمة غيره بشبهة وماتت بالولادة حيث يضمنها اهـ ح ل ولعل صورة هذه المسألة أن يكون مالكها وكله في تزويجها فغصبها ثم زوّجها فيقال إن الزوج في هذه الحالة آخذ للمغصوب من الغاصب ومع ذلك لا ضمان عليه. قوله: **(والقرار عليه)** أي ولو غرم المستعير ونحوه أقصى القيم نعم إذا أخذ منه أعني من المستعير ونحوه الأجرة قال القاضي إن لم يكن قد انتفع رجع وإلا فلا ولو أولد المشتري الجارية وغرم قيمة الولد رجع بها لأنه لم يدخل في العقد على ضمانها أقول ولم يدخل المستعير على ضمان أقصى القيم فيطلب الفرق وهو لائح اهـ أقول يفرق بأنه دخل المستعير على ضمان القيمة في الجملة بخلاف المشتري لم يدخل على ضمان قيمة الولد مطلقاً اهـ سم. قوله: **(كغاصب من غاصب)** تنظير للآخذ من الغاصب في الضمان والقرار فهو تنظير في المسألتين وقوله فيطالب الخ تفريع على المسألتين اهـ شيخنا أي على قوله وضمن آخذ مغصوب وقوله والقرار عليه الخ ففرع على الأول قوله فيطالب بكل ما يطالب به الأول وعلى الثاني قوله ولا يرجع على الأول إن غرم الخ. قوله: **(ويرجع عليه الأول إن غرم الخ)** لأنه كالضامن ومن ثم يبرأ إن أبرأ المالك الثاني من غير عكس اهـ ح ل. قوله: **(إلا إذا كانت القيمة الخ)** استثناء من قوله بكل ما يطالب به الأول كما في شرح م ر ومن قوله ويرجع عليه الأول إن غرم فكان على الشارح أن يقول فيطالب بالزائد الأول فقط ولا يرجع به على الثاني. قوله: **(فيطالب بالزائد الأول فقط)** أي وأما قيمته يوم التلف فيطالب كل منهما بها والقرار على الآخذ اهـ ع ش. قوله: **(إلا إن جهل الحال)** قال الماوردي ولو اختلفا في العلم فإن قال الغاصب قد قلت لك أنه مغصوب صدق أو قال علمت الغصب من غيري صدق الآخذ قال الإسنوي والوجه تصديق الآخذ مطلقاً اهـ برماوي. قوله: **(ويده في أصلها أمينة)** ومنه يد الملتقط للحفظ أو التملك ولم يتملكه اهـ شرح

الغاصب لا عليه لأن يده نائبة عن يد الغاصب فإن غرم الغاصب لم يرجع عليه وإن غرم هو رجع على الغاصب ومثله ما لو صال المغصوب على شخص فأتلفه وخرج بزيادتي بلا إتهاب المتهب فالقرار عليه وإن كانت يده أمينة لأنه أخذه للتملك **(ومتى أتلف الآخذ)** من الغاصب **(فالقرار عليه وإن)** كانت يده أمينة أو **(حمله الغاصب عليه لا لغرضه)** أي الغاصب **(كأن قدم له طعاماً)** مغصوباً **(فأكله)** لأن المباشرة مقدمة على السبب لكن إن قال له هو ملكي وغرم لم يرجع على المتلف لاعترافه أن ظالمه غيره وقولي لا لغرضه أعم مما عبر به وخرج به ما لو كان لغرضه كان أمر بذبح الشاة وقطع الثوب ففعل جاهلاً فالقرار على الغاصب **(فلو قدمه)** الغاصب **(لمالكه فأكله برىء)** ولو

م ر اهـ سم. قوله: **(ويده في أصلها أمينة)** خرج المرتهن لأن يده وإن كانت أمينة لكنها ليست متأصلة في الأمانة لأن مقصودها التوثق اهـ شيخنا أي فإذا كان الآخذ من الغاصب مرتهناً أي أخذه على وجه الرهن وتلف عنده فإنه يغرم بدله ولا يرجع به على الغاصب وإن كانت يده أمينة لأنها غير متأصلة في الأمانة. قوله: **(أي فالقرار على الغاصب)** أي ما لم يقصر في إتلافه وإلا كان كإتلافه فالقرار عليه اهـ ح ل. قوله: **(ومثله ما لو صال المغصوب الخ)** قضيته أن المصول عليه يضمن ويطالب حينئذ وليس مراداً ففي عبارة الشارح نظر ظاهر فليتأمل اهـ شوبري فالمطالبة والقرار على الغاصب فقط إذ الصورة أن المتلف له غير الغاصب وأن الصيال بعد الغصب فلا يخالف ما مر من تصوير سم اهـ وفي ق ل على الجلال ولو قتله مصول عليه فلا ضمان عليه والضمان والقرار على الغاصب اهـ. قوله: **(ومتى أتلف الآخذ الخ)** تقييد لقوله إلا إن جهل الحال أي فمحل هذا الاستثناء إذا لم يكن الآخذ هو المتلف كما أشار إليه الشارح بقوله وإن كانت يده أمينة. قوله: **(ومتى أتلف الآخذ الخ)** أي أو أتلف بتقصيره كوديعة قصر فيها اهـ ق ل على الجلال. قوله: **(فالقرار عليه)** أي إن كان أهلاً للضمان اهـ شرح م ر. قوله: **(كأن قدم له طعاماً فأكله)** محله إذا قدمه له على هيئته وأما إن كان غصب حباً ودهناً وجعله هريسة ثم قدمه له فأكله فلا ضمان عليه لأن الغاصب بجعله هريسة ملكه كما سيأتي فلم يقدم إلا ملكه اهـ م ر اهـ سم. قوله: **(لاعترافه أن ظالمه غيره)** أي دعواه المذكورة تستلزم اعترافه بإن ظالمه غير المتلف والغير هو المالك الذي غرم الغاصب وكون المالك ظالماً هو بحسب دعوى الغاصب وهي قوله هو ملك لي فكل من الاعتراف والظلم بحسب دعواه وإلا ففي نفس الأمر لا اعتراف من الغاصب بما ذكر ولا ظلم من المالك في تغريمه. قوله: **(إن ظالمه غيره)** أي والمظلوم لا يرجع على غير ظالمه اهـ ح ل. قوله: **(فالقرار على الغاصب)** أي ويضمن الذابح والقاطع أرش الذبح والقطع فقط خلافاً لما يوهمه كلام المنهج وغيره ق ل على الجلال وقوله ويضمن الذابح الخ معنى الضمان المطالبة وإلا فقرار الأرش الذي يغرمه الذابح والقاطع على الغاصب فيرجع به عليه كما في زي. قوله: **(فلو قدمه لمالكه فأكله برىء)** هذا إن قدمه له على هيئته أما إذا غصب حباً ولحماً أو عسلاً ودقيقاً وصنعه هريسة أو حلواء

كان المغصوب رقيقاً فقال الغاصب لمالكه أعتقه فأعتقه جاهلاً نفذ العتق وبرىء الغاصب.

(فصل)

في بيان حكم الغصب وما يضمن به المغصوب وغيره (**يضمن مغصوب متقوّم**

مثلاً فلا يبرأ قطعاً قاله الزبيري لأنه لما صيره كالتالف انتقل الحق لقيمته وهي لا تسقط ببذل غيرها بدون رضا مستحقها وهو لم يرض اهـ شرح م ر وعبارة سم قوله فلو قدمه لمالكه أي على هيئته فلو جعل الحب والدهن هريسة أو جعل العسل حلواء ثم قدمه للمالك لا يبرأ ولا شيء على المالك لأن الغاصب لم يقدم له إلا ملكه أعني ملك الغاصب انتهت ويبرأ المغاصب أيضاً بإعارته أو بيعه أو إقراضه للمالك ولو جاهلاً بكونه له لأنه باشر أخذ ماله مختاراً لا بإيداعه ورهنه وإجارته وتزويجه منه والقراض معه فيه جاهلاً بأنه له إذ التسليط فيها غير تام بخلاف ما لو كان عالماً وشمل التزويج الذكر والأنثى ومحله في الأنثى ما لم يستولدها فإن استولدها وإن لم يتسلمها برىء الغاصب لحصول تسلمها بمجرد استيلادها اهـ شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله انتقل الحق لقيمته أي ومع ذلك لا يجوز له التصرف فيه إلا بعد دفع بدله للمالك ولا لغيره ممن علم أن أصله مغصوب تناول شيء منه اهـ وسيأتي إيضاح هذه المسئلة في قول المتن ولو حدث نقص يسري للتلف كأن جعل البر هريسة فكتالف تأمل.

فـــرع

لو أكل طعاماً من يد معروف بالصلاح وكان الطعام في الأصل مغصوباً والآكل يجهله لم يؤاخذ به قاله في الأنوار اهـ شوبري. قوله: (**ولو كان المغصوب رقيقاً الخ**) هذا نظير لقوله فلو قدمه الخ بجامع أن المتلف في كل هو المالك. قوله: (**فقال الغاصب لمالكه أعتقه**) أي ولو قال عني أو عنك وقوله فأعتقه أي عن الغاصب فيما لو قال أعتقه عني ويكون ذلك بيعاً ضمنياً إن ذكر عوضاً وإلا فهبة اهـ ح ل. قوله: (**فأعتقه جاهلاً**) قال في شرح الروض قال البلقيني وينبغي أن يلحق بالإعتاق الوقف ونحوه اهـ سم على حج وقوله ونحوه أي كان أمره بهبة لمسجد أو نحوه من الجهات العامة أو قال له انذر إعتاقه أو أوصى به لجهة كذا ثم مات المالك اهـ ع ش على م ر.

(فصل في بيان حكم الغصب)

قوله: (**وما يضمن به المغصوب**) عطف تفسير للمراد بالحكم هنا وإلا فقد تقدم أن حكم الغصب هو الأثم ووجوب الرد ووجوب الضمان وهو هنا لم يذكر شيئاً من الثلاثة وهذا مستفاد من ع ش على م ر وعبارة شرح م ر فصل في بيان حكم الغصب وانقسام المغصوب إلى مثلي ومتقوّم وبيانهما وما يضمن به المغصوب وغيره انتهت. قوله: (**وما يضمن به المغصوب**) أي وما يتبع ذلك كعدم إراقة المسكر على الذمي اهـ ع ش على قوله يضمن مغصوب متقوّم تلف وقوله ومثلي بمثله الخ ومفهوم التلف فيهما وهو ما إذا كان المغصوب باقياً سيأتي في قول

تلف) بإتلاف أو بدونه حيواناً كان أو غيره ولو مكاتباً ومستولدة **(بأقصى قيمة من)** حين **(غصب إلى)** حين **(تلف)** وإن زاد على دية الحر لتوجه الرد عليه حال الزيادة فيضمن الزائد والعبرة في ذلك بنقد مكان التلف إن لم ينقله وإلا فيتجه كما قال في الكفاية اعتبار نقد أكثر الأمكنة الآتي بيانها **(و)** تضمن **(إبعاضه بما نقص منه)** أي من الأقصى **(إلا إن**

المتن ولو نقل المغصوب الخ وسيأتي محترز التقييد بالمغصوب في قوله ويضمن متقوّم أتلف بلا غصب الخ وقوله وأبعاضه أي أبعاض المغصوب ولم يذكر محترز التقييد بالمغصوب في جانب الأبعاض في المتن وكان الشارح أشار إلى محترزه بقوله فإن أتلفت الأبعاض من الرقيق الخ لكنه غير واف بالمفهوم لأن المفهوم أعم من الرقيق ومع ذلك كان الأنسب ذكره عند قوله ويضمن متقوّم أتلف الخ ليكون محترزاً له أيضاً كما لا يخفى وقوله كما سيأتي في آخر كتاب الديات عبارة المتن هناك وفي نفس رقيق قيمته وفي غيرها ما نقص إن لم يتقدر وفي حر وإلا فنسبته من قيمته ففي يده نصف قيمته وفي ذكره وأنثييه قيمتاه. قوله: **(متقوم تلف)** أي ولو حكما ومن تلفه ما لو أزمنه فإذا أزمن عبداً لزمه تمام قيمته كما في شرح البهجة. قوله: **(ولو مكاتباً ومستولدة)** إنما أخذهما غاية إشارة إلى أن تعلق العتق بهما لا يمنع من كونهما مضمونين اهـ ع ش. قوله: **(بأقصى قيمه)** أي ما لم يصر المتقوم مثلياً وإلا فيضمن بمثل ما صار إليه كما سيأتي إيضاحه في قوله أو الشاة لحماً الخ ومما يضمن بأقصى قيمه المقبوض بالشراء الفاسد والأمانة إذا خان فيها كما سيأتي عن الحلبي. قوله: **(وإن زاد على دية الحر)** الغاية للرد على الحنفية القائلين بأن الأقصى إذا زاد على دية الحر لا يضمن منه ما زاد ق ل على الجلال. قوله: **(لتوجه الرد عليه حال الزيادة)** أي مع قصد التغليظ عليه لتعديه في الأغلب فسقط ما يقال كما أن الرد متوجه عليه حال الزيادة كذلك هو متوجه عليه في حال النقص. قوله: **(والعبرة في ذلك)** أي التقويم بالأقصى وقوله إن لم ينقل أي قبل التلف وقوله أكثر الأمكنة أي قيمة فتمييزه محذوف فلو غصبه بمصر ونقله إلى بولاق ثم إلى الجيزة فتلف فيها والحال أن قيمته في بولاق أكثر من قيمته في الجيزة فيعتبر هنا نقد بولاق لا نقد الجيزة اهـ شيخنا. قوله: **(نقد أكثر الأمكنة)** أي أكثرها قيمة اهـ شوبري فإذا زادت قيمته في محل على غيره من الأمكنة اعتبر نقد ذلك المحل اهـ ع ش. قوله: **(الآتي بيانها)** أي في المثلى في حالتي وجوب قيمته وهذا سيأتي في محلين من المتن في قوله فإن فقد فبأقصى قيم المكان من غصب إلى فقد وفي قوله وإلا فبأقصى قيم المكان الخ وعلى كل حال فالمراد بالمكان في الموضعين المكان الذي حل به المثلى كما سيأتي سواء أكان محل الغصب أو محلاً آخر نقل إليه فعلى قياسه يقال هنا يعتبر في أقصى قيم المتقوم نقد أكثر الأمكنة التي حل بها المتقوم قيمة سواء أكان هو محل التلف أو محلا آخر وسواء أكان محل الغصب أو محلاً آخر. قوله: **(بما نقص منه)** فإن لم ينقص لم يلزمه شيء اهـ شرح م ر ولو كان له مقدر من حر كما سيأتي. قوله: **(إلا إن أتلفت)** خرج ما إذا تلفت بآفة سماوية كان سقطت يده بآفة فإنها تضمن بما نقص من الأقصى فتكون داخلة في

أتلفت) بأن أتلفها الغاصب أو غيره **(من رقيق ولها)** أرش **(مقدر من حر)** كيد ورجل **(فـ)** تضمن **(بأكثر الأمرين)** مما نقص والمقدر ففي يده أكثر الأمرين ما نقص ونصف قيمته لاجتماع الشبهين فلو نقص بقطعهما ثلثا قيمته لزماه النصف بالقطع والسدس بالغصب نعم إن قطعها المالك ضمن الغاصب الزائد على النصف فقط وتعبيري بأقصى قيمه في الحيوان وبأكثر الأمرين في الرقيق أولى من تعبيره في الأوّل بالقيمة وفي الثاني

حكم المستثنى منه لأن الساقط من غير جناية لا يتعلق به قصاص ولا كفارة ولا ضرب على العاقلة فأشبه الأموال اهـ شرح م ر بتصرف وعبارة المنهاج مع شرحها للخطيب وكذا تضمن الأبعاض المقدرة كاليد والرجل بما نقص من قيمته إن تلفت بآفة سماوية وأفهم قوله بما نقص أنها لو لم تنقص قيمته بذلك كان سقط ذكره وأنثياه كما هو الغالب من عدم القيمة لم يلزمه شيء قطعاً وهو كذلك انتهت وهذا إذا سقطت من غير إتلاف أما إذا سقطت بأن قطعها الغاصب أو غيره ففيها قيمتاه سواء نقصت القيمة أو لا كما نص عليه سلطان وكما سيأتي في الشرح في الفصل الآتي عند قول المتن ولو غصب دهناً وأغلاه إلى أن قال الشارح كما لو خصي عبداً فزادت قيمته فإنه يضمن قيمته اهـ أي لأن في الخصاء وهو قطع الأنثيين قيمة الرقيق. قوله: **(لاجتماع الشبهين)** أي شبه الآدمي من حيث إنه حيوان ناطق وشبه الدابة مثلاً من حيث جريان التصرف عليه اهـ شوبري. قوله: **(نعم إن قطعها المالك)** أي أو العبد أو الأجنبي تنزيلاً له منزلة المالك اهـ ح ل أي فيضمن الأجنبي النصف والغاصب ما زاد عليه فقط وفعل العبد كفعل السيد فكأنه القاطع أي فلا يلزم الغاصب إلا الزائد على النصف على كلامه وعبارة البرماوي قوله نعم إن قطعها المالك أي أو أجنبي وكذا لو قطع الرقيق يد نفسه كما في شرح الروض وقد يقال الأقرب أنه يضمن في هذه أكثر الأمرين لأن جنايته على نفسه في يد الغاصب مضمونة على الغاصب والفرق بين جنايته على نفسه وجناية السيد عليه في يد الغاصب أن السيد جنايته مضمونة على نفسه فسقط ما يقابلها عن الغاصب بخلاف جناية العبد فإنها مضمونة على الغاصب ما دام في يده اهـ بالحرف ومثله في ع ش على م ر حرفا بحرف ومقتضى ما تقدم من أن تلف الأبعاض إذا لم يكن بإتلاف يكون الضمان بما نقص من الأقصى أن يكون هنا كذلك فإن إتلاف الرقيق لإبعاضه غير مضمن فيكون بمنزلة التلف بآفة تأمل. قوله: **(أولى من تعبيره في الأولى الخ)** أي لأنه لا يصدق بقيمة وقت التلف مثلاً وإن كانت أقل وقوله وفي الثاني بالمقدر أي لإيهامه أن الضمان به وإن كان أقل مما نقص. قوله: **(ويضمن مغصوب مثلي بمثله)** أي بشروط ثلاثة الأول أن لا يتراضيا على القيمة والثاني أن يكون للمثلي قيمة في محل المطالبة والثالث أن لا يكون لنقله من محل المطالبة إلى محل الغصب مؤنة فإن اختل من هذه واحد وجبت القيمة ولم يستفد من عبارة الشارح هنا إلا الثاني وعبارة شرح م ر فيضمن المثلي بمثله ما لم يتراضيا على قيمته لأنه أقرب إلى حقه فإن خرج المثلي عن القيمة كما لو أتلف ماء بمفازة ثم اجتمعا بمحل لا قيمة فيه للماء أصلاً لزمته قيمته بمحل الإتلاف

بالمقدر فإن أتلف الابعاض من الرقيق وليس مغصوباً وجب المقدر فقط كما سيأتي في آخر كتاب الديات (و) يضمن مغضوب (مثلى) تلفه (**وهو ما حصره كيل أو وزن وجاز سلمه**) أي السلم فيه(**كماء**) لم يغل (**وتراب ونحاس**) بضم النون أشهر من كسرها كما

بخلاف ما إذا بقيت له قيمة ولو تافهة لأن الأصل المثل فلا يعدل عنه إلا حيث زالت ماليته من أصلها وإلا فلا كما لا نظر عند رد العين إلى تفاوت الأسعار ومحله كما يعلم مما يأتي في قوله ولو ظفر بالغاصب في غير بلد التلف الخ فيما لا مؤنة لنقله وإلا غرمه قيمته بمحل التلف كما لو نقل المالك براً من مصر إلى مكة ثم غصبه آخر هناك ثم طالبه مالكه بمصر فتلزمه قيمته بمكة كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى انتهت فيعلم منها أن الشرط الآتي في قوله ولو تلف المثلى الخ معتبر هنا أيضاً أي في قوله في أي مكان حل به المثلى فتلخص أن المالك لا يطالب الغاصب بالمثل إلا إذا لم يكن لنقله مؤنة وإلا فلا مطالبة إلا بالقيمة لا فرق في ذلك بين كون المطالبة والظفر وقع في مكان حل به المثلى قبل التلف أو لم يحل به أصلاً وإن كان صنيع المتن والشارح يوهم خلاف هذا وهو أن الشرط المذكور خاص بما إذا ظفر به في غير المكان الذي حل به المثلى حيث اقتصر على ذكره فيه ولم يذكره هنا أي فيما إذا ظفر به في المكان الذي حل به المثلى فكان الأولى جعل المسألتين مسألة واحدة لأنه أخصر وأوضح ويؤخذ من قوله ولو صار المثلى الخ شرط رابع وهو أن محل ضمان المثلى بمثله إذا لم يصر متقوماً أو مثلياً آخر وإلا فيضمن بقيمة المتقوم وبمثل المثلى الآخر على التفصيل الذي ذكره الشارح في قوله ولو صار المثلى متقوماً الخ ويؤخذ من قوله فإن فقد فبأقصى قيم المكان الخ شرط خامس وهو أن محل ضمان المثلى بمثله إذا وجد المثل وإلا فيعدل إلى القيمة.

فـــرع

قال في العباب الملاعق المستوية متقومة والأسطال المربعة والمصبوبة في قالب مثلية وتضمن بالقيمة اهـ ونقل في تجريده هذا الأخير عن المهمات وقال في التجريد ذكر الماوردي أن الزيتون متقوم اهـ سم على منهج وما ذكره في الزيتون قد يخالفه قول الشارح الآتي وسائر الفواكه الرطبة اهـ ع ش على م ر. قوله: (**وهو ما حصره كيل الخ**) بمعنى أنه لو قدر شرعاً قدر بكيل أو وزن وليس المراد ما أمكن فيه ذلك فإن كل شيء يمكن ووزنه وإن لم يعتد فيه ويعرف بهذا أن الماء والتراب مثليان لأنهما لو قدرا كان تقديرهما بكيل أو وزن اهـ حج. قوله: (**أيضاً وهو ما حصره الخ**) أي على الأصح من أوجه ثلاثة والوجه الثاني سكت عن التقييد بجواز السلم والوجه الثالث زاد على التقييد به التقييد بجواز بيع بعضه ببعض فيخرج به بعض الأمثلة من العنب وغيره اهـ من شرح المحلي. قوله: (**كماء لم يغل**) تبعه في هذا التقييد حج واعتمد م ر خلافه فقال ولو حارا. قوله: (**كماء**) أي مطلقاً عذباً أو ملحاً مغلي أولا على المعتمد هنا وفي الربا خلافاً للشارح اهـ شوبري. قوله: (**كما مر**) أي في قول المتن في الطهارة ويحل نحو نحاس موه بنقد لا عكسه اهـ. قوله: (**أي يضمن بمثله**) لما طال الفصل

مر (**ومسك وقطن**) وإن لم ينزع حبه (**ودقيق**) ونخالة كما قاله ابن الصلاح (**بمثله**) أي يضمن بمثله لآية ﴿فمن اعتدى عليكم﴾[1] ولأنه أقرب إلى التالف وما عدا ذلك متقوّم كالمذروع والمعدود وما لا يجوز السلم فيه كمعجون وغالية ومعيب وأورد على التعريف البر المختلط بشعير فإنه لا يجوز السلم فيه مع أن الواجب فيه المثل لأنه أقرب إلى التالف فيخرج القدر المحقق منهما ويجاب بأن إيجاب مثله لا يستلزم كونه مثلياً كما في إيجاب رد مثل المتقوم في القرض وبأن امتناع السلم في جملته لا يوجب امتناعه في جزأيه الباقيين بحالهما ورد المثل إنما هو بالنظر اليهما والسلم فيهما جائز ويضمن

بين العامل ومتعلقه أعاده ليظهر الربط فلا يقال هذا إلا حاجة إليه مع قوله أو لا ويضمن مغصوب اهـ ع ش. قوله: (**وأورد على التعريف**) أي تعريف المثلي وصورة الإيراد أن يقال لنا مثلي لا يجوز السلم فيه ويجب فيه رد المثل فالتعريف غير جامع وأجاب بجوابين الأول بمنع كونه مثلياً والثاني بتسليمه لكن بالنظر إلى الجزأين قبل الخلط أي فقوله وجاز سلمه أي ولو باعتبار ما كان وإن طرأ مانع من جواز السلم فهو داخل في التعريف اهـ شيخنا ويمكن أن يكون المراد بالتعريف جنسه الشامل لتعريف المثلي في المتن وتعريف المتقوم المفهوم من المتن الذي ذكره الشارح بقوله وما عدا ذلك متقوم وحاصل الإيراد أن يقال تعريف المثلي غير جامع وتعريف المتقوم غير مانع اهـ. قوله: (**القدر المحقق**) أي المتيقن في براءة الذمة أي الذي تبرأ به الذمة بيقين هذا هو المراد اهـ شيخنا ويتصور ذلك بإخراج أكثر من الواجب كما إذا كان المختلط أردباً وشك هل البر ثلث أو نصف فيخرج الثلثين من الشعير والنصف من البر اهـ مرحومي على الخطيب. قوله: (**فيخرج القدر المحقق**) أي ويصدق الغاصب في قدر ذلك إذا اختلفا فيه لأنه الغارم ويحتمل وهو الظاهر أن يقال يوقف الأمر إلى الصلح لأن محل تصديق الغارم إذا اتفقا على شيء واختلفا في الزائد وما هنا ليس كذلك اهـ ع ش على م ر. قوله: (**الباقيين بحالهما**) أي من غير استهلاك أخرج المعاجين المركبة لاستهلاك أجزائها اهـ شوبري. قوله: (**في أي مكان حل به المثلي**) ليس المراد بالضمان الغرم حتى يلزم عليه تعدد الغرم بل المراد به المطالبة فإذا ظفر المالك بالغاصب في أي مكان من الأمكنة التي حل بها المثلي فله مطالبته بالمثل اهـ وقوله حل به المثلي مفهومه سيأتي في قوله ولو تلف المثلي فله مطالبته بمثله في غير المكان الخ أي فهو يطالبه في المكان الذي حل به من غير شرط وفي غيره بالشرطين الآتيين اهـ. قوله: (**ولو تلف في مكان نقل إليه**) أي سواء تلف في مكان الغصب أي في المحل الذي غصب فيه أو تلف في محل آخر نقل إليه فلا تتقيد المطالبة بمحل الغصب بل ولا بمحل التلف بل يطالب في أي مكان حل به فكان على الشارح أن يزيد تعميماً ثانياً فيقول ولو تلف في مكان نقل إليه ولو اجتمع به في غير محل التلف وعبارة أصله مع شرح م ر فإن تلف

---

(١) البقرة: ١٩٤ .

المثلى بمثله (**في أي مكان حل به المثلى**) ولو تلف في مكان نقل إليه لأنه كان مطالباً برده أي في مكان حل به وإنما يضمن المثلى بمثله إذا بقي له قيمة فلو أتلف ماء بمفازة مثلاً ثم اجتمعا عند نهر وجبت قيمته بالمفازة ولو صار المثلي متقوماً أو مثلياً أو المتقوم مثلياً كجعل الدقيق خبزاً وسمسم شيرجاً والشاة لحماً ثم تلف ضن بمثله إلا أن يكون

المغصوب المثلى في البلد أو المحل المنقول أو المنتقل إليه أو عاد وتلف في بلد الغصب طالبه بالمثل في أي البلدين أو المحلين شاء لتوجه رد العين عليه فيهما اهـ وفيه قصور عن إفادته أنه يطالبه في محل حل به المثلى لكنه ليس محل الغصب ولا محل التلف وعبارة المتن هنا تصدق بمثل هذه الصورة تأمل. قوله: (**وإنما يضمن المثلى الخ**) تقييد لقوله يضمن المثلى بمثله ويتقيد أيضاً بما إذا لم يكن لنقله مؤنة فإن كانت ضمن بالقيمة لا بالمثل على ما يأتي فضمان المثلى بمثله مقيد بشرطين بل بخمسة كما تقدم اهـ. قوله: (**إذا بقي له قيمة**) أي في محل المطالبة وإلا فمن المعلوم أن قيمته لم تنتف بالكلية كما يعلم من المثال والمراد أنه بقي له قيمة ولو تافهة بخلاف ما إذا لم يبق أصلاً فقد ذكرها بقوله فلو أتلف ماء الخ. قوله: (**فلو أتلف ماء بمفازة الخ**) فيه إن كلامنا هنا في المطالبة في المكان الذي حل به المثلى والمطالبة في هذه في مكان لم يحل به المثلى وأيضاً ذكرها هنا مكرر مع ما سيأتي في قوله ولو تلف المثلى فله مطالبته بمثله في غير المكان وعبارة ح ل قوله فلو أتلف ماء الخ قرر شيخنا الزيادي أنه لا حاجة لذكر هذا لأنه سيأتي أن المثلى إذا تلف وكان لنقله مؤنة فالواجب ضمانه بالقيمة لا بالمثلى انتهت. قوله: (**ولو صار المتقوم مثلياً الخ**) عبارة شرح م ر ولو صار المثلى متقوماً أو مثلياً أو المتقوم مثلياً كما لو جعل الدقيق خبزاً والسمسم شيرجاً والشاة لحماً ثم تلف ضمن المثل سواء ساوى قيمة الآخر أم لا ما لم يكن الآخر أكثر قيمة فيضمن بقيمته في الأولى والثالثة ويتخير المالك بمطالبته بأي المثلين في الثانية انتهت وكتب عليه ع ش قوله ضمن المثل هو ظاهر في الأولى والثالثة بخلاف الثانية فإن كلا من السمسم والشيرج[1] مثلى وليس أحدهما معهوداً حتى يحمل عليه فلعل المراد ضمن المثل الخ في غير الثانية ويتخير فيها وعبارة سم على حج قوله ضمن المثل الخ عبارة شرح الروض أخذ المالك المثل ويخير في الثاني منها بين المثلين اهـ وهو صريح فيما قلناه لكن قضية قول شرح المنهج إلا أن يكون الآخر أكثر قيمة فيضمن به في الثاني أنه إذا صير السمسم شيرجاً وكانت قيمة الشيرج أكثر أنه يضمنه شيرجاً وهو مناف لقوله أيضاً والمالك في الثاني مخير بين المثلين إلا أن يحمل الثاني على ما إذا استوت قيمة المثلين والأول مفروض فيما لو زادت قيمة الثاني فلا تنافي بين كلاميه لكنه خلاف ما في شرح الروض وكلام الشارح اهـ. قوله: (**ضمن بمثله**) وهو الدقيق والسمسم واللحم لكن المالك في السمسم مخير بينه وبين الشيرج والحال أن قيمة الشيرج لم تزد فإن زادت فحقه في الشيرج لا غير فقوله والمالك الخ محله قبل الاستثناء كما فعل في الروض فكان عليه هنا

---

(١) زيت يستخرج من السمسم.

الآخر أكثر قيمة فيضمن به في الثاني وبقيمته في الآخرين والمالك في الثاني مخير بين المثلين أما لو صار المتقوم متقوماً كإناء نحاس صيغ منه حلي فيجب فيه أقصى القيم كما يؤخذه مما مر (**فإن فقد**) المثل حساً أو شرعاً كان لم يوجد بمكان الغصب ولا حواليه أو وجد بأكثر من ثمن مثله (**فـ**) يضمن (**بأقصى قيم المكان**) الذي حل به المثلى (**من**)

تقديمه عليه وقوله إلا أن يكون الآخر أي وهو الخبز والشيرج والشاة وقوله فيضمن به في الثاني أي من غير تخيير اهـ شيخنا. قوله: (**إلا أن يكون الآخر**) أي المثلى في الثانية والمتقوم في الآخرين اهـ شوبري. قوله: (**مخير بين المثلين**) أي إن استويا قيمة فلا ينافي ما قبله اهـ شوبري. قوله: (**فيجب فيه أقصى القيم**) المعتمد إن النحاس مثلى والصنعة متقومة ففي المثال المذكور يجب رد وزن الإناء نحاساً وقيمة صنعته إناء من نقد البلد ولو رد له الحلي كانت قيمة صنعته حلياً تالفة على الغاصب فيأخذه المالك وزناً في مقابلة الإناء ويأخذ أجرة صنعته إناء أيضاً اهـ شيخنا. قوله: (**ولا حواليه**) أي في مسافة القصر وإن وجد فوقها فلا يجب رده إلا إن كان في مسافة القصر. قوله: (**فيضمن**) أي المثل لا المثلى وقوله بأقصى قيم المكان أي قيم المثل بالمكان وإنما قلنا المضمون هو المثل لا المثلى لئلا يلزم تقويم التالف فلو غصب زيتاً في رمضان فتلف في شوال وفقد مثله في المحرم طولب بأقصى قيمة المثل من رمضان إلى المحرم فإن كانت قيمته في الحجة أكثر اعتبرت ولو كان المتقوم المثلي لزم اعتبار قيمة التالف في زمن تلفه فإن قلت هذا لازم في تغريم قيمة المتقوم التالف إذ يجب رد قيمته تالفاً قلنا فرق بين تقويمه ورد قيمته فتقويمه مضاف لحال وجوده والرد بعد التلف. قوله: (**فبأقصى قيم المكان**) أي قيم المغصوب وقيل المثل وصححه السبكي قاله في شرح الروض واعتمد م ر ما صححه السبكي وأقول لعل الوجه اعتبار قيم المغصوب إلى تلفه والمثل إلى فقده لا يقال لا تفاوت لأنا نقول فلم اختلف ثم رأيت الخلاف الآتي وقد يقال يشكل على ما صححه السبكي أنه كيف يعتبر قيم المثل من حين الغصب إلى فقد المثل مع أنه يلزم عليه اعتبار قيمة المثل وملاحظتها مع وجود المثلى إلا أن يقال لما تلف المغصوب وكان مساوياً لمثله في الأوصاف وتعلق الحق بالمثل بعد تلفه صح أن يقطع النظر عنه وينظر إلى المثل ولما اعتمد م ر ما صححه السبكي أوردت الإشكال عليه فحاول دفعه بنحو ما ذكرته بقي أنه هل لهذا الخلاف فائدة معنوية فإنه يسبق إلى الفهم إن قيم المثل وقيم المغصوب لا تفاوت للتساوي في الصفات وقد أوردت ذلك على م ر فحاول ما لم يظهر فليتأمل وليحرر وقد يقال إذا اعتبرنا قيمة المثل لاحظنا قيمته بعد تلف المغصوب إلى فقد المثل وكفى هذا فائدة فليتأمل اهـ سم أي وإذا اعتبرنا قيمة المثلى لاحظنا قيمته بعد فقد المثل في الصورة التي ذكرها الشارح بقوله الآتي وإلا ضمن بالأكثر من الغصب إلى التلف. قوله: (**فبأقصى قيم المكان**) وإذا غرم القيمة فهي للفيصولة ولا يعتبر وجود المثل بعد الغرم وإلا بأن لم يغرمها حتى وجد المثل طالبه به حتى يفقد لا بها وهكذا وسيأتي اهـ ق ل على الجلال وفي الشوبري قوله فيضمن بأقصى قيم المكان

حين (**غصب إلى**) حين (**فقد**) للمثل لأن وجود المثل كبقاء العين في لزوم تسليمه فلزمه ذلك كما في المتقوم ونظر إلى ما بعد الفقد كما لا نظر إلى ما بعد تلف المتقوم وصورة المسئلة إذا لم يكن المثل مفقوداً عند التلف كما صوره المحرر وإلا ضمن بالأكثر من الغصب إلى التلف وتعبيري في هذا وفيما قبله أعم مما عبر به (**ولو نقل المغصوب**) ولو متقوماً المكان آخر (**طولب برده**) إلى مكانه (**وبأقصى قيمه**) من الغصب إلى المطالبة (**للحيلولة**) بينه وبين مالكه أن كان بمسافة بعيدة وإلا فلا يطالب إلا بالرد قاله الماوردي قال الأذرعي وهذا قد يظهر فيما إذا لم يخف هرب الغاصب أو تواريه وإلا فالوجه عدم الفرق بين المسافتين ومعنى كون القيمة للحيلولة أنه إذا رد عليه المغصوب ردها إن بقيت وإلا فبدلها لأنه إنما أخذها للحيلولة والصحيح أنه ملكها ملك قرض وتعبيري بما

الخ فلو أخذ المالك القيمة ثم اطلع فيها على عيب فردها وقد وجد المثل فهل يطالب بالمثل لوجوده أو ببدل القيمة لتعينها بالأخذ عند فقد المثل يحرر وقد يتجه أخذ المثل ويؤيده ما صرح به في شرح الروض في باب الرهن من أنه إذا تعوض عن الدين ثم انفسخ عقد التعويض عاد الرهن لوجود مسببه وهو الدين ولم يخرج على أن الفسخ يرفع العقد من حينه أو من أصله اهـ. قوله: (**لأن وجود المثل الخ**) تعليل لقوله من غصب إلى فقد للمثل. قوله: (**كبقاء العين الخ**) أي فما دام المثل موجوداً فالمثلى الذي هو المغصوب كأنه لم يتلف وكأنه إنما تلف عند فقد المثل وإذا كان كذلك فيعتبر أقصى القيم من يوم الغصب إلى يوم الفقد لا إلى يوم التلف لأن المغصوب بعد تلفه لا تعتبر الزيادة الحاصلة فيه هذا إيضاح مراده. قوله: (**ولو نقل المغصوب**) أي أو انتقل بنفسه أو بفعل أجنبي إلى مكان آخر ولو من بلد واحد إن تعذر إحضاره حالاً فللمالك أن يكلفه رده إن علم مكانه وأن يطالبه ولو مع قرب محل المغصوب وأمنه من هرب أو تواريه بقيمته أي بأقصى قيمة من الغصب إلى المطالبة في الحال أي قبل الرد لوجود الحيلولة بينه وبين المالك ولهذا امتنع عليه المطالبة بالمثل لثبوت التراد فقد يزيد السعر أو ينحط فيحصل الضرر والقيمة شيء واحد اهـ شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله إن تعذر إحضاره حالاً أي وإن استغرق حمله زمناً يزيد على الوقت الذي هم فيه عرفاً. قوله: (**ولو نقل المغصوب الخ**) هذه دخيلة بين صور التلف إذ قوله ولو تلف المثلى الخ مفهوم ما مر فكان الأنسب تأخير هذا عنه اهـ شيخنا وعبارة ح ل قوله ولو نقل المغصوب الخ هذا علم مما سبق لأنه من جملة أفراد قوله فيما تقدم وعلى الغاصب رد المغصوب وذكر هنا توطئة لما بعده انتهت وعليه منع ظاهر لأن المطالبة بمجموع الأمرين لم تتقدم وأيضاً الذي تقدم إنما هو في الواجب على الغاصب وهو الرد وهنا فيما يطالبه به المالك. قوله: (**إن كان بمسافة بعيدة وإلا فلا الخ**) المعتمد المطالبة بالقيمة مطلقاً أي ولو مع قرب محل المغصوب وأمنه من هربه أو تواريه اهـ ح ل وقد تقدم في عبارة شرح م ر. قوله: (**وإلا فبدلها**) أي لزوال الحيلولة فليس له مع وجودها رد بدلها قهراً ولو توافقا على تركه في مقابلتها لم يكف بل لا بد من البيع بشرطه

ذكر أولى من تعبيره بما ذكره **(ولو تلف المثلى فله مطالبته بمثله في غير المكان)** الذي حل به المثلى **(إن لم يكن لنقله مؤنة)** كنقد يسير **(وأمن)** الطريق اذ لا ضرر واحد منهما حينئذ **(وإلا)** بأن كان لنقله مؤنة أو خاف الطريق **(فبأقصى قيم المكان)** الذي حل به المثل بطالب للفيصولة سواء أنقل من مكان الغصب أم لا فلا يطالب بالمثل ولا

اهـ ح ل ولو زادت القيمة زيادة متصلة أو منفصلة فهي للمغصوب منه ويصور ذلك بأن يكون أخذ عن القيمة عوضاً أي كحيوان اهـ بر وانظر لو أخذ عوضاً عن القيمة شجرة فاطلعت عنده ثم ردها قبل التأبير فهل الثمرة زيادة متصلة أو منفصلة القياس أنها متصلة اهـ سم. **(والصحيح أنه ملكها ملك قرض)** عبارة شرح م ر ويملكها الآخذ ملك قرض لانتفاعه بها على حكم ردها أو رد بدلها عند رجوع العين وقضيته عدم جواز أخذ أمة تحل له بدلها كما لا يحل له اقتراضها والأوجه خلافه إذ الضرورة قد تدعوه إلى أخذها خشية من فوات حقه والملك لا يستلزم حل الوطء بدليل المحرم والوثنية والمجوسية بخرف القرض اهـ شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله والأوجه خلافه أي فيجوز له الأخذ ويحرم عليه الوطء وعبارة زي فلو كانت أمة تحل له فهل يمتنع أخذها عن القيمة أخذاً من قولهم إنه يملكها ملك قرض واقتراضها ممتنع أو يحل له أخذها ويمتنع عليه وطؤها المعتمد الثاني لأن أخذها حالة ضرورة بخلاف القرض اهـ ومع ذلك لو خالف ووطىء لا حد عليه ولو حملت منه صارت مستولدة ولزمته قيمتها.

(فروع)

الأول هل للغاصب حبس المغصوب إلى أن يسترد القيمة فيه وجهان قال الرافعي يشبه أن يكون الظاهر المنع الثاني هل للمغصوب منه إمساك الدراهم المبذولة في القيمة وغرامة مثلها فيه وجهان أقواهما في زوائد الروضة أنه لا يجوز الثالث أنه هل تجب أجرة المغصوب من حين إعطاء القيمة للحيلولة إلى حين وصوله للمالك وتضمن زوائده وأرش جناية عليه حينئذ فيه وجهان أصحهما الوجوب على ما قاله الرافعي لأنه على ملكي اهـ شوبري. قوله: **(في غير المكان الذي حل به المثلى)** سواء كان المكان الذي حل به هو الذي تلف فيه أو كان مكاناً آخر وقوله وإلا فبأقصى قيم المكان أي الذي حل به المثلى سواء كان مكان التلف أو غيره كما يعلم من شرح م ر. قوله: **(إن لم يكن لنقله مؤنة)** أي على المالك أو الغاصب والمراد بها ما يشمل أجرة النقل وارتفاع السعر وقوله وأمن أي كل من المالك والغاصب وهذان في الحقيقة شرطان لإجبار المالك الغاصب على دفع المثل ولإجبار الغاصب المالك على أخذه فقوله فلا يطالب بالمثل أي لا يجبر الغاصب على دفع المثل إن كان على الغاصب مؤنة في نقل المغصوب إلى هذا المكان أو خاف الطريق كأنالمعتم غصب برا بمصر وتلف بها ثم طالبه بمكة لا يجب هناك دفع المثل وقوله ولا للغاصب الخ أي إن كان على المالك مؤنة في رد المثل إلى مكان الغصب أو خالف الطريق كما لو غصب برا بمكة وتلف فيها ثم لقي المالك بمصر ليس له تكليفه قبول المثل اهـ شيخنا. قوله: **(بأن كان لنقله مؤنة)** أي أو كانت هناك أكثر فكل من الكون لنقله مؤنة

للغاصب تكليفه قبول المثل لما في ذلك من الضرر وقولي وأمن من زيادتي وتعبيري بما ذكر أولى مما ذكره ومعنى كون القيمة للفيصولة أنه إذا غرمها ثم اجتمعا في المكان المذكور ليس للمالك ردّها وطلب المثلِ ولا للآخر استرداد القيمة وبذل المثل **(ويضمن متقوم أتلف بلا غصب بقيمته وقت تلف)** لأنه بعده معدوم وضمان الزائد في المغصوب إنما كان بالغصب ولم يوجد هنا ولو أتلف عبداً مغنياً لزمه تمام قيمته أو أمة مغنية لم يلزمه ما زاد على قيمتها بسبب الغناء على النص المختار في الروضة لأن استماعه منها محرم عند خوف الفتنة وقضيته أن العبد الأمرد كذلك **(فإن تلف بسراية جناية فبالأقصى)** من الجناية إلى التلف يضمن لأنا إذا اعتبرنا الأقصى في الغصب ففي نفس الإتلاف أولى **(ولا يراق مسكر على ذمي لم يظهره)** بنحو شرب أو بيع أو هبة لأنه مقرر على الانتفاع به فإن أظهره بشيء من ذلك ولو لمثله أريق عليه لتعديه واطلاقي إظهاره موافق لما في

ومن زيادة قيمته هناك مانع من المطالبة بالمثل اهـ م ر اهـ سم. قوله: **(في المكان المذكور)** أي الذي حل به المثلى قبل التلف. قوله: **(ويضمن متقوم)** بكسر الواو وقيل بفتحها اهـ شرح م ر اهـ شوبري. قوله: **(ويضمن متقوم أتلف بلا غصب)** ولو المأخوذ بالسوم على المعتمد، والمعار التالف بغير الاستعمال المأذون فيه وفي معنى الغصب التعدي في الأمانة والبيع الفاسد اهـ ح ل. قوله: **(عند خوف الفتنة)** أي بأن يخاف منها ذلك عادة أي باعتبار غالب الناس فإن لم يخف الفتنة كان مكروهاً وحينئذ يضمنه اهـ ح ل. قوله: **(وقضيته إن العبد الأمرد كذلك)** أي حيث خيف من غنائه الفتنة بأن كان جميلاً اهـ ح ل. قوله: **(ولا يراق مسكر على ذمي)** أي وأما على مسلم فيأتي في قوله كمحترم على مسلم وهذا مستغنى عنه بقوله ويرد عليه لأنه إذا وجب رده عليه لزم منه أنه لا يراق عليه اهـ. قوله: **(ولا يراق مسكر الخ)** ومثله في ذلك آلة اللهو والخنزير ومعنى إظهاره الآلة أن يسمعها من ليس في دارهم أي محلتهم اهـ شرح م ر وقال في شأن إظهار المسكر ومعنى إظهار الشرب أن يطلع عليه من غير تجسس اهـ. قوله: **(على ذمي)** مثله المعاهد والمؤمن فيما يظهر اهـ شرح م ر. قوله: **(لأنه مقرر على الانتفاع به)** بمعنى أنهم لا يتعرض لهم فيه اهـ شرح م ر. قوله: **(فإن أظهره الخ)** أي بحيث يطلع عليه من غير تجسس فلو اختلف المالك والمريق فقال المالك هو عصير وقال المريق هو خمر صدق المالك بيمينه لأن الأصل المالية اهـ ح ل ومن الإظهار ما يقع كثيراً في مصرنا من شيل العتالين لظروفها والمرور بها في الشوارع اهـ ع ش على م ر. قوله: **(أريق عليه)** بخلاف المسلم فتراق عليه مطلقاً ومثل المسكر الحشيشة في عدم ضمانها وإن صح بيعها لأنه المناسب لما تشوف إليه الشارع من إتلافها لحفظ العقول وهذا هو المعتمد اهـ شوبري. قوله: **(أريق عليه)** ومحل ذلك حيث كانوا بين أظهر المسلمين وإن انفردوا بمحلة من البلد بخلاف ما لو انفردوا ببلد بحيث لم يخالطهم فيها مسلم فإنا لا نتعرض لهم اهـ ح ل. قوله: **(وإطلاقي إظهارها موافق لما في الجزية)** وعبارة المصنف ثم ولزمناه منعهم إظهار منكر بيننا كاسماعهم إيانا قولهم الله

الجزية فتقييد الأصل كالروضة وأصلها بالشرب والبيع جري على الغالب **(ويرد)** المسكر المذكور **(عليه)** لإقراره عليه فإن تلف فلا ضمان لعدم المالية كما علم مما مر **(كمحترم)** أي كما يجب رد مسكر محترم **(على مسلم)** إذا غصب منه لأن له إمساكه ليصير خلا بخلاف غير المحترم وفسر الشيخان هنا الخمرة المحترمة بما عصر لا بقصد الخمرية وفي الرهن بما عصر بقصد الخلية وتعبيري فيما ذكر بالمسكر أعم من تعبيره بالخمر **(ولا شيء في إبطال أصنام وآلات لهو)** كطنبور لأنها محرمة الاستعمال ولا حرمة لصنعتها **(وتفصل في إبطالها)** بلا كسر لزوال الاسم بذلك **(فإن عجز)** عن

ثالث ثلاثة واعتقادهم في عزير والمسيح وإظهار خمر وخنزير وناقوس وعيد بخلاف ما أظهروه بينهم كأن انفردوا بقرية اهـ وتمثيلهم بما ذكر يقتضي أنا لا نمنعهم إظهار المحرم إلا إذا كان مجمعاً عليه بخلاف لبس الحرير مثلاً فلا يمنع الكافر من إظهار لبسه اهـ ح ل. قوله: **(ويرد عليه)** ذكر ابن السبكي في القواعد أن هذا لا يأتي على أصول الشافعية بل على قول أبي حنيفة أن الكفار ليسوا مخاطبين بفروع الشريعة والذي ينبني على ذلك إنما هو التخلية بينه وبينه لا وجوب الرد ومن ثم ذهب إلى ذلك الشيخ الإمام والده ومؤنة الرد على الغاصب اهـ ح ل. قوله: **(وفسر الشيخان هنا الخمرة المحترمة الخ)** تقسيم الخمرة إلى محترمة وغيرها محله إذا كانت بيد المسلم فإن كانت بيد كافر فهي محترمة عليه ولو عصرها بقصد الخمرية اهـ ع ش على م ر. قوله: **(لا بقصد الخمرية)** هو المعتمد ففي الإطلاق هي محترمة وتتغير عن الاحترام أو إليه بتغير القصد وعلى هذا لو ادعى الكافر احترامها قبل إظهارها صدق بخلافه بعده كما مر لاتهامه.

تنبيه يلحق بالخمر كل مسكر ولو بالتخدير كبنج وحشيش والأولى في حق مريق المسكر الرفع إلى الحاكم قبله دفعاً للفتنة.

فــــرع

قال أبو حنيفة يلزم من أراق خمراً على ذمي قيمته لأنه مقرر عليها اهـ ق ل على الجلال ويرد عليه ما تقدم أول الباب أن المغصوب الغير المالي لا يضمن تأمل. قوله: **(لا بقصد الخمرية)** شمل ما لو لم يقصد شيئاً على الأصح أو قصد الخلية أو شرب عصيرها أو طبخه دبا أو انتقلت إليه بنحو هبة أو إرث أو وصية ممن جهل قصده أو عصرها من لا يصح قصده في العصر كصبي ومجنون أو قصد الخمرية ثم مات أو عصرها كافر للخمر ثم أسلم والاتخاذ يكون في الابتداء بشرط أن لا يطرأ بعده قصد يفسده فلو طرأ قصد الخمرية زال الاحترام وعسكه بالعكس اهـ شرح م ر. قوله: **(وتعبيري بما ذكر الخ)** أي بناء على ما حكاه الشيخان عن الأكثرين في الأشربة من تغاير الخمر والنبيذ المعتصر من غير العنب لكن في تهذيب الأسماء واللغات عن الشافعي ومالك وأحمد وأهل الأثر رضي الله عنهم أنها اسم لكل مسكر وعلى هذا لا عموم في كلام المصنف على أصله اهـ شوبري. قوله: **(لأنها محرمة الاستعمال)** أي وما حرم استعماله لا يقابل بشيء مع وجوب إبطالها على القادر عليه اهـ شرح م ر. قوله: **(بلا كسر)** أي بل تفصل لتعود كما قبل التأليف لزوال اسمها وهيئتها المحرمة لذلك فلا تكفي

تفصيلها (**أبطلها كيف تيسر**) إبطالها بكسر أو غيره ولا يجوز إحراقها إذا لم يتعين طريقاً لأن رضاضها متمول محترم فمن أحرقها لزمه قيمتها مكسورة بالحد المشروع ومن جاوز بغير إحراق لزمه التفاوت بين قيمتها مكسورة بالحد المشروع وقيمتها منتهية إلى الحد الذي أتى به ويشترك في جواز إزالة المنكر الرجل والمرأة والخنثى ولو أرقاء أو فسقة والصبي المميز ويثاب عليها كما يثاب البالغ وإنما تجب على قادر غير صبي ومجنون (**ويضمن في غصب منفعة ما يؤجر**) كدار ودابة بتفويتها وفواتها كأن يسكن الدار أو يركب الدابة أو لم يفعل ذلك

إزالة الأوتار مع بقاء الجلد اتفاقاً لأنها مجاورة منفصلة اهـ شرح م ر. قوله: (**أبطل كيف تيسر**) والأوجه تصديق كاسر ادعى أنه لم يمكنه الكسر إلا بنحو الرض وفارق تصديق المالك في أن ما أراقه لم يتخمر بأنه لم يتحقق هنا المسوغ مع أن الأصل عدم التخمر بخلافه ثم اهـ حج. قوله: (**ومن جاوزه بغير إحراق**) قال الزركشي وينبغي أن يكون محل هذا في الآحاد أما الإمام فله ذلك زجراً وتاديباً على ما قاله الغزالي في إناء الخمر اهـ شرح الروض أقول ومثل الإمام أرباب الولايات كالقضاء ونوابهم اهـ ع ش على م ر. قوله: (**كما يثاب البالغ**) أي في أصل الثواب إذ الصبي يثاب عليه ثواب الناقلة اهـ ع ش على م ر. قوله: (**وإنما يجب على القادر**) أي ولو قنا وأنثى وفاسقاً نعم قال الإسنوي ليس للكافر إزالته وجزم بذلك ابن الملقن في العمدة ويشهد له قول الغزالي في الأحياء من شروط الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر أن يكون المنكر مسلماً لأن ذلك نصرة للدين فكيف تكون من غير أهلها وهو جاحد لأصل الدين وعدوّ له وزعم بعضهم أن ذلك مفرع على عدم مخاطبة الكافر بالفروع يرد بأنا إنما منعناه منه لأن فعله لذلك منزل منزلة استهزائه بالدين اهـ شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله ليس للكافر إزالته ظاهره ولو بقول أو وعظ نحو لا تزن واتق الله فإن المعصية توجب العقوبة وهو ظاهر مسئلة رجل ذمي نهى مسلماً عن منكر فهل له ذلك بناء على أنه مكلف بفروع الشريعة أم لا الجواب لإنكار المنكر مراتب منها القول كقوله لا تزن مثلاً ومنها الوعظ كقوله اتق الله فإن الزنا حرام وعقوبته شديدة ومنها السب والتوبيخ والتهديد كقوله يا فاسق يا من لا يخشى الله لئن لم تقلع عن الزنا لأرمينك بهذا السهم ومنها الفعل كرميه بالسهم من أمسك امرأة أجنبيه ليزني بها وككسره آلات الملاهي وإراقته أواني الخمور وهذه المراتب الأربعة ليس للذمي فيها سوى الأولتين فقط دون الأخيرتين لأن فيهما ولاية وتسلطاً لا يلقيان بالكافر وأما الأولتان فليس فيهما ذلك بل هما مجرد قول خير اهـ سم على حج اهـ وظاهر كلام الشارح أنه ممنوع مطلقاً بالقول والفعل وفي ق ل على الجلال فليس للكفار ذلك لأنهم ليسوا من أهل الولاية الشرعية ومع ذلك يعاقبون على عدم الإزالة في الآخرة كما في الصلاة فإنهم ممنوعون من فعلها مع عقابهم عليها لتمكنهم ن الإتيان بشرط ذلك الذي هو الإسلام فليس هذا مستثنى من التكليف بفروع الشريعة كما قيل اهـ. قوله: (**كدار**) أي غصبها كذلك فلو غصب أرضاً وبنى فيها داراً فإن بناها من ترابها لزمه أجرة الدار وإلا فأجرة العرصة فقط اهـ ق ل على الجلال. قوله: (**ضمنت كل**

لأن المنافع متقوّمة كالأعيان سواء أكان مع ذلك أرش نقص أم لا ويضمن بأجرة مثله سليماً قبل النقص ومعيباً بعد فإن تفاوتت الأجرة في المدة ضمنت كل مدة بما يقابلها أو أكان للمغصوب صنائع وجب أجرة أعلاها إن لم يمكن جمعها وإلا فأجرة الجميع كخياطة وحراسة وتعليم قرآن **(إلا حراً فبتفويت)** تضمن منفعته بأن يقهره على عمل نعم إن قهر عليه مرتداً فلا أجرة له إن مات مرتداً أما فواتها كان يحبس حراً فلا يضمنها به لأن الحر لا يدخل تحت اليد **(كبضع ونحو مسجد)** كشارع ورباط فتضمن منفعتها بالتفويت بأن يطأ البضع فيضمن بمهر المثل كما سيأتي وكان يشغل المسجد ونحوه

مدة بما يقابلها) ولا يتأتى هنا أقصى لانفصال واجب كل مدة باستقراره في الذمة عما قبله وما بعده بخلاف القيمة ولو اصطاد الغاصب بآلة غصبها كشبكة أو قوس كان الصيد له بخلاف ما لو غصب رقيقاً واصطاد له فإن الصيد لمالك الرقيق وعلى الغاصب أجرة الرقيق لأن المالك ربما استعمله في غير ذلك وكما لو أتلف الغاصب ولد حلوب فانقطع لبنها لزمه مع قيمة الولد أرش نقص الحلوب وهو ما بين قيمتها حلوباً وغير حلوب ولو غصب برا قيمته خمسون فطحنه فصارت عشرين فخبزه صارت خمسين لزمه ثمانون ولا يجبر النقص الحاصل بالطحن بالزيادة الحاصلة بالخبز لأن صفة الطحن غير صفة الخبز كما لو غصب ذا صنعة فنسيها ثم علمه حرفة أخرى لا تجبر هذه تلك اهـ شرح م ر وقوله ثمانون أما الخمسون فلكونها أقصى قيمة وأما الثلاثون فلكونها نقصاً حصل من الأقصى ولا يجبر النقص بعود القيمة ثانياً خمسين هكذا يستفاد من الرشيدي. قوله: **(وإلا فأجرة الجميع)** وهذا بالنسبة للفوات أما لو استعمله في بعضها فهل تجب عليه أجرة ما استعمله فيه أم يجب أعلاها لم يتعرض له وسياق كلامه يقتضي الثاني كذا بهامش شرح الروض بخط م ر وينبغي كما هو متجه أن العبرة في الأجرة وإلا على بالمحل الذي لو أتلف به كانت القيمة فيه أقصى المحال التي وصل إليها اهـ شوبري. قوله: **(إلا حراً)** استثناء منقطع لأنه لم يدخل في المغصوب إلا أنه بإكراهه على العمل أشبه المغصوب.

فــرع

من نقل حراً إلى مكان قهراً لزمه مؤنة رده إلى مكانه الأوّل إن كان له غرض في الرجوع إليه وإلا فلا اهـ عباب اهـ ع ش على م ر. قوله: **(فلا يضمنها به)** محله ما لم يكن مستحق المنفعة للغير وإلا فتضمن أجرته بالتفويت أيضاً وصورته رقيق أجره سيده سنة ثم أعتقه قبل تمامها ورقيق موصي بمنفعته فأعتقه الوارث فأجرته في الصورتين إذا حبسه إنسان لمالك المنفعة اهـ ويصور أيضاً بحر أجر نفسه مدة معينة فحبسه إنسان قبل تمامها. قوله: **(وكان يشغل المسجد ونحوه بأمتعة)** أي وإن أبيح له وضعها أو لم يحصل به تضييق على المصلين أو كان مهجوراً لا يصلي فيه أحد على ما اقتضاه إطلاقهم وكذا الشوارع ومنى ومزدلفة وعرفة أرض وقفت لدفن الموتى كما في التتمة أما إغلاقه من غير وضع متاع به ومنع الناس من الصلاة فيه فلا ضمان عليه فيه لأنه لا تثبت عليه يد ومثله في ذلك البقية هذا والأوجه تقييد ما ذكر في

بأمتعة لا بالفوات كأن يحبس امرأة أو يمنع الناس المسجد ونحوه بلا اشغال بأمتعة لأن ذلك لا يدخل تحت اليد وخرج بما يؤجر ما لا يؤجر أي ما لا تصح اجارته لكونه غير مالي ككلب وخنزير أو لكونه محرماً كآلات لهو أو لغير ذلك كالحبوب فلا تضمن منفعته إذ لا أجرة له وقولي ونحو مسجد من زيادتي.

(فصل)

في اختلاف المالك والغاصب وضمان ما ينقص به المغصوب وما يذكر معهما

نحو المسجد بما إذا شغله بمتاع لا يعتاد الجالس فيه وضعه فيه ولا مصلحة للمسجد في وضعه فيه زمناً لمثله أجرة بخلاف متاع يحتاج نحو المصلي أو المعتكف لوضعه وفي نحو عرفة بما إذا شغله وقت احتياج الناس له في النسك بما لا يحتاج إليه البتة حتى ضيق على الناس وأضر بهم ويؤخذ من تصريح الغزالي في غرس الشجر في نحو المسجد حيث منع منه بأنه يلزمه أجرة مثلها أنه لا أجرة لما أبيح وضعه وأنه تلزمه الأجرة لما لم يبح وضعه سواء في ذلك المسجد وعرفة وغيرهما اهـ شرح م ر. قوله: **(لا بالفوات)** هو ضياع المنفعة من غير انتفاع كإغلاق الدار اهـ شرح م ر. قوله: **(بلا اشغال بأمتعة)** خرج بذلك ما لو أشغله بأمتعة فيضمن أجرة مثله أو شغل موضعاً منه مع منع الناس منه فيضمن أجرة الجميع.

(فائدة) ذكر الرافعي في تاريخ قزوين ما هو صريح كما بينته ثم أيضاً في جواز وضع مجاوري الجامع الأزهر خزائنهم فيه التي يحتاجونها لكتبهم ولما يضطرون لوضعه فيها من حيث الإقامة لتوقفها عليه دون التي يجعلونها لأمتعتهم التي يستغنون عنها وإطلاق بعض المتأخرين الجواز رددته عليه ثم اهـ حج وقوله ولما يضطرون الخ يعلم منه أنه لا يجوز وضعها لإجارتها ولو لمن يحتاج إليها وإن وقع ذلك لا يستحق الأجرة على الساكن لأنها موضوعة بغير حق اهـ ع ش على م ر وفي ق ل على الجلال.

فــــرع

وضع الخزائن في المساجد لا يجوز إلا حالة الانتفاع بها للواضع أو غيره فلا يجوز وضعها إذا وعد بوقفها وإذا استغنى عنها برحيله من المسجد مثلاً وجب إزالتها ما لم ينتفع غيره بها ولو أغلقه مع إشغال بعضه بما يجوز لزمه أجرة مثله جميعه ولو شغله بمتاع بقدر ما يصلي مثلاً كما في أمتعة الطوافين لزمه أجرة محلها ما لم يخف على وضعها في غيره اهـ.

(فصل في اختلاف المالك والغاصب)

قوله: **(وضمان ما ينقص به المغصوب)** أي غير ما تقدم في قوله وتضمن إبعاضه بما نقص منه فذاك في نقص القيمة بسبب تلف بعضه وما هنا في نقصها بسبب وصف آخر كرخص السعر وقوله وما يذكر معها فالذي يذكر مع الأول قوله ولو رده ناقص قيمة فلا شيء والذي يذكر مع الثاني قوله ولو جنى مغصوب إلى قوله كما لو رد فبيع في الجناية وقوله ولا يجبر

(**يحلف غاصب**) فيصدق (**في تلفه**) أي الغصوب إن إدعاه وأنكره المالك لأنه قد يكون صادقاً ويعجز عن البينة فلو لم نصدقه لتخلد الحبس عليه فيغرم بعد حلفه بدله من مثل أو قيمة لمالكه لأنه عجز عن الوصول إليه بيمين الغاصب (**و**) في (**قيمته**) بعد اتفاقهما على تلفه أو بعد حلف الغاصب عليه (**و**) في (**ثياب رقيق**) مغصوب كأن قال هي لي وقال المالك بل هي لي (**و**) في (**عيب خلقي**) به كأن قال كان أعمى أو أعرج خلقة وقال المالك بل حدث عندك وذلك لأن الأصل براءته من الزيادة في الأولى من هذه الثلاث وعدم ما يدعيه المالك في الثالثة ولثبوت يده في الثانية على العبد وما عليه وخرج بالخلقي الحادث كأن قال بعد تلف المغصوب كأن أقطع أو سارقاً وأنكر المالك

سمن إلى قوله لا تعلم أخرى. قوله: (**يحلف غاصب**) أي إذا لم يذكر سبباً أو ذكر سبباً خفياً فإن ذكر سبباً ظاهراً ولم يعرف حبس حتى يقيم بينة به كالمودع فإن عرف وعمومه صدق بلا يمين وإن عرف دون عمومه صدق بيمين اهـ ح ل. قوله: (**وفي قيمته**) أي وفي أقصى قيمه لأنه الواجب اهـ شرح م ر. قوله: (**وفي عيب خلقي**) صورة هذه أنهما اتفقا على وجود العيب بالمغصوب لكن الغاصب يدعي كونه خلقياً والمالك يدعي حدوثه عند الغاصب كما يعلم من تمثيله وعبارة شرح م ر كأن قال الغاصب ولد فاقد الرجل أو أعمى وقال المالك كان سليماً وإنما حدث عندك انتهت وانظر ما غرض الغاصب بدعواه خصوص كونه خلقياً مع أن غرضه وهو تنقيص قيمة المغصوب يكفي فيه ادعاء أنه كان معيباً قبل الغصب سواء كان خلقياً أو حادثاً عند المالك وقوله وخرج بالخلقي الحادث الخ صورة الاختلاف في الحادث أن الغاصب يدعي وجوده بالمغصوب والمالك ينكر أصل وجوده ولم يتفقا على وجود العيب بالمغصوب كصورة الخلقي وهذا إنما يظهر في الاختلاف بعد التلف لا بعد الرد اهـ. قوله: (**أيضاً وفي عيب خلقي الخ**) ظاهره أنه لا فرق بين أن يكون بعد التلف أو قبله رده أو لا خلافاً لتقييد الجلال المحلي حيث قيد ببعد التلف وقد كان الشيخ قيد به ثم ضرب عليه في نسخته اهـ ح ل. قوله: (**لأن الأصل براءته من الزيادة في الأولى**) ولو أقام المالك بينة بقدر سمعت أو بزيادة على ما قدره الغاصب سمعت أيضاً ويبطل ما قدره الغاصب وللغاصب أن يزيد إلى قدر تقول البينة أنه لا يزيد عليه ولا تصح إقامة البينة بالصفات فلو اعترف بها الغاصب فللمالك الزيادة في القيامة إلى حد يقول أهل الخبرة بأنها لا تزيد عليه اهـ ق ل على الجلال. قوله: (**وفي الثالثة**) إنما قدم الثالثة على الثانية لأن مدار العلة فيهما واحد وهو أن الأصل عدم ما يدعيه كل منهما اهـ برماوي. قوله: (**ولثبوت يده في الثانية الخ**) ومن ثم لو سرق حراً أو غصبه لم تثبت يده على ثيابه فيصدق الولي أنها لموليه ويوقف الأمر إلى بلوغه وحلفه اهـ زي. قوله: (**كأن قال بعد تلف المغصوب**) أي أو قبله وقبل الرد فيصدق المالك فيهما. قوله: (**فإن قال ذلك بعد رده**) ليس بقيد أخذاً من العلة فمتى بقي يصدق الغاصب سواء رده الغاصب أولا لكن في كلام م ر ما يوافق الشارح وكتب أيضاً ليس بقيد وجعله الشارح في شرح الروض

فيصدق المالك يمينه لأن الأصل السلامة من ذلك فإن قال ذلك بعد رده فالمصدق الغاصب لأن الأصل براءته من الزيادة **(ولو رده ناقص قيمة)** لرخص **(فلا شيء)** عليه لبقائه بحاله **(ولو غصب ثوباً قيمته عشرة فصارت برخص درهماً ثم يلبس)** مثلاً **(نصفه)** أي نصف درهم **(رده)** وأجرته **(مع خمسة)** وهي قسط التالف من أقصى قيمة وهو العشرة **(أو تلف)** بآفة أو إتلاف

قيداً وفرق بينه وبين التلف وكان شيخنا زي يقول ليس بقيد اهـ ح ل وعبارة شرح م ر فإن رده الغاصب معيب وقال غصبته هكذا وادعى المالك حدوثه عنده صدق الغاصب إذ الأصل براءة ذمته مما يزيد على تلك الصفة وما قيل من عدم تقييد ذلك برد المغصوب إذ لو تلف فالحكم كذلك، أخذاً من التعليل المذكور رد بأن الغاصب في التلف قد لزمه الغرم فضعف جانبه بخلافه بعد الرد اهـ ومثله في حج وفي سم ما نصه فإن قال ذلك بعد رده الخ قال في شرح الروض لأن الغاصب في التلف لزمه الغرم فضعف جانبه بخلافه بعد الرد اهـ سم. قوله: **(فلا شيء عليه)**.

فـــرع

نقل ابن شهبة عن المحب الطبري أنه لو غصب جارية فوطئت عنده بشبهة وحملت بحر أنه يلزمه ردها مع قيمتها لأنه منعه من بيعها بحملها بالحر وانظر هل يسترد القيمة بعد الولادة أولا حرره اهـ شوبري والظاهر أنه يستردها لزوال المانع من بيعها. قوله: **(لبقائه بحاله)** أي والفائت إنما هي رغبات الناس وهي غير متقوّمة اهـ ح ل. قوله: **(ثم يلبس نصفه)** لو صارت قيمته بالرخص خمسة ثم لبسه فصارت قيمته درهمين لزمه ستة دراهم لأنها ثلاثة أخماس التالف من أقصى قيمه اهـ ع ش على م ر. قوله: **(رده مع خمسة)** ولو صارت قيمة الثوب بعد ذلك عشرين درهماً لم يلزمه ما زاد لأن الزيادة بعد التلف كالعدم ويصدق الغاصب بيمينه في أن الغلو بعد التلف ولو غصب ثوباً فتنجس لزمه ما نقص بسبب النجاسة ولا يجوز تطهيره بغير إذن مالكه فإن طهره بلا إذن غرم نقصه بالطهارة أيضاً أو بإذنه فلا فإن رده بلا تطهير لزمه مؤنة تطهيره ولو غصب عبداً فحم فمات بالحمى لزمه جميع قيمته وفي شرح الروض أنه يغرم أرش نقصه فقط وهو الوجه على نظير ما لو استعاره فحم فرده فمات فإنه يلزمه أرش نقصه فقط ولو جاء الغاصب بثبوت قيمته خمسة وقال للمالك هذا الذي غصبته منك فقال المالك غصبت مني ثوباً قيمته عشرة غير هذا صدق الغاصب بيمينه وجعل الثوب كالتالف ولزم الغاصب خمسة ولو جاء بعبد وقال هذا الذي غصبته منك فقال بل غصبت مني جارية صدق الغاصب بيمينه في نفيها وسقط حق المالك منها بيمين الغاصب ومن العبد برد الإقرار به وهذا يخالف مسئلة الثوب المذكورة وقد يقال إنه في مسئلة الثوب لم تتحقق مخالفة عين المدعى به لاحتمال أن الثوب واحد ودعوى المالك أنه غيره من حيث زيادة القيمة فتأمل اهـ ق ل على الجلال. قوله: **(وهي قسط التالف من أقصى قيمه)** أي لأن الناقص باللبس نصف الثوب فيلزمه قيمة ذلك النصف أكثر ما كانت من الغصب إلى التلف وهو في المثال المذكور خمسة والنقصان الباقي وهو أربعة ونصف سببه الرخص وهو غير مضمون اهـ شرح م ر والحاصل أنه لما تعدى بلبس

(أحد خفين) أي فردى خف مغصوباً وحده أو مع الباقي **(وقيمتهما عشرة وقيمة الباقي درهمان لزمه ثمانية)** خمسة قيمة التالف وثلاثة أرش التفريق الحاصل بذلك **(كما لو أتلفه)** أي أحدهما **(بيد مالكه)** والقيمة لهما وللباقي ما ذكر فيلزمه ثمانية **(ولو حدث)** بالمغصوب **(نقص يسري لتلف كأن)** هو أولى من قوله بأن **(جعل البر هريسة)** أو الدقيق عصيدة

الثوب والحال أن قيمته درهم وصار بالاستعمال يساوي نصف درهم صار متلفاً لنصف المغصوب فيضمن عليه بقسطه من أقصى القيم ونصفه الآخر باق في ضمن الثوب لأنه يساوي نصف درهم في المثال المذكور والمغصوب ما دام باقياً يرد بحاله ولا نظر لما نقص برخص السعر وهو في المثال المذكور أربعة ونصف لأن التسعة الناقصة موزعة على نصفي المغصوب هذا إيضاح المقام. قوله: **(أو تلف أحد خفين الخ)** ويجري هذا الحكم في كل فردين لا يصلح أحدهما بدون الآخر كزوجي النعل ومصراعي الباب وأجراه الدارمي في زوجي الطائر إذا كان يساوي مع زوجه أكثر واتفقوا على أنه لا يقطع بسرقة أحدهما إذا لم يبلغ أحدهما نصاباً وإن ضمناه إياه لأنه كان نصاباً في الحر زحال الاتصال ونقص بالتفريق حال الإخراج فضمناه لأنه يضمن الأقصى مع وضع اليد ولم نقطعه اعتباراً بحالة الإخراج اهـ شرح م ر. قوله: **(أي فردي خف)** كذا في المحلي أيضاً وقضيته أن الخف اسم لمجموع الفردتين وقد يخالفه ما تقدم في ترجمة باب مسح الخفين وعدوله عن عبارة أصله وسيأتي في الغنيمة نظير ما هنا فليحرر وليتأمل ولو أتلفهما اثنان معاً لزم كلا خمسة أو مرتباً لزم الأول ثمانية والثاني اثنان اهـ حج اهـ شوبري. قوله: **(لزمه ثمانية)** يؤخذ منه جواب حادثة وقع السؤال عنها وهي ما لو مشي شخص على فردة نعل غيره فجذبها صاحب النعل فانقطعت وذلك أنه يقال تقوم النعل سليمة هي ورفيقتها ثم يقومان مع العيب وما نقص يقسم على الماشي وصاحب النعل فما يخص صاحب النعل يسقط لأن فعله في حق نفسه هدر وما يخص الآخر مضمون عليه اهـ ع ش على م ر. قوله: **(كما لو أتلفه بيد مالكه)** خرج به ما لو أتلفه في يد الغاصب فلا يلزمه سوى درهمين وهما قيمته وحده اهـ شرح شيخنا وأقول صورة المسئلة أن الغاصب غصب أحدهما فقط كما هو ظاهر ومثله أيضاً ما لو غصبهما وأتلف أحدهما ثم أتلف شخص الباقي فيلزمه درهمان كما هو ظاهر وأما لو غصبهما أتلف أحدهما في يد الغاصب قبل تلف الآخر فيلزمه ثمانية كما لو أتلف ذلك في يد المالك هذا ما ظهر لبعض مشايخنا اهـ شوبري. قوله: **(ولو حدث نقص يسري لتلف)** هذا يخرج نحو جعل عسل القصب سكراً لأنه لا يسري إلى التلف اهـ م ر سم على حج أي فهو باق على ملك صاحبه فيرده مع أرش نقصه ومثله ما لو جعل اللحم قديداً أو ذبح الحيوان فصيره لحماً اهـ ع ش على م ر. قوله: **(يسري لتلف)** منه خلط دراهم غصبها ولو من جماعة بدراهمه أو زيت غصبه كذلك بزيته ولم يتميز فيهما فيلزمه مثل الدراهم والزيت لمالكهما وخرج بخلط ما لو اختلط بنفسه فيصير مشتركاً بين أصحابه ومنه ما لو كتب في الورق البياض فيملكه ويغرم قيمته لمالكه وأما محو الكتابة منه فيلزمه رده ولا غرم عليه إن لم تنقص

(فتكالف) لإشرافه على التلف فيضمن بدله من مثل أو قيمة وهل يملكه الغاصب

قيمته وإلا فيغرم أرش النقص فإن تلف بالمحو لزمه قيمته وعلى كل يلزمه أجرة الكتابة ومنه ما لو بذر على بذر غيره فيملكه ويلزمه للأوّل مثل بذره وأجرة الأرض لمستحقها كذا قالوا وفيه نظر إذ ليس البذر فعلا يسري إلى التلف فالوجه أنه إن تميز بذر الثاني أو نباته وكان هو المتعدي وجب قلعه ودفعه إليه فإن لم يقلع فهو له وعليه مع الأوّل أجرة الأرض بالنسبة وإن لم يتميز فالكل مشترك بينهما وعليهما أجرة الأرض كذلك وإن تعدى الأول بالبذر فللمستحق قلعه بلا أرش نقصه لتعديه فإن لم يقلعه وبذر عليه فإن تميز فكل لصاحبه وإلا فهو مشترك وعليهما أجرة الأرض بالنسبة كما مر فراجع وحرر وتأمل اهـ ق ل على الجلال.

فـــرع

لو حم العبد عنده فرده محموماً فمات بيد المالك غرم جميع قيمته بخلاف المستعير إذا حم العبد في يده كذلك فمات بيد المالك فإنه يغرم ما نقص فقط اهـ م ر اهـ سم على منهج أقول ولعل الفرق بينهما التغليظ على الغاصب ومن ثم ضمن بأقصى القيم بخلاف المستعير فإنه إنما يضمن بقيمته يوم التلف ولا نظر إلى ما قبله فإنهم كما لم ينظروا لما قبل وقت التلف لم ينظروا إلى ما بعد الرد اهـ ع ش على م ر.

فـــرع

لو غصب ورقاً وكتب عليه قرآناً أو غيره كان كالهالك كما قاله ابن الصباغ واعتمده الوالد رحمه الله تعالى لأنه لا يمكن رده بحاله خلافاً لمن ذهب إلى أنه كالصبغ اهـ شرح م ر. قوله: **(كأن جعل البر هريسة)** خرج بالجعل ما لو تعفن الطعام بنفسه فإنه يأخذه المالك مع الأرش اهـ شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله مع الأرش قال في شرح الروض ولم يجعل كالتالف نظير ما مر لأن النقص هنا حصل بلا جناية بخلافه ثم وعلى هذا لو صار المغصوب هريسة بنفسه بواسطة وقوعه في قدر على النار فيه ماء للمالك فهل يشارك المالك بنسبة مائه اهـ سم على حج أقول القياس المشاركة. قوله: **(كأن جعل البر هريسة)** مثلوا بالمثلى ولا يأتي ذلك في المتقوّم كما صرح به في الخادم فإذا جرح العبد بحيث يسري إلى موته لا يملكه الغاصب ولا ينافي هذا قول الشارح الآتي رد بدله وخرج بالجعل ما لو صار المغصوب لما ذكر بنفسه من غير جعل فإنه لا يكون كتالف بل يأخذه المالك مع الأرش ومثله إذا حصل له مرض يشق علاجه كالاستسقاء اهـ ح ل وكذلك إذا غصب الشاة وذبحها وطبخ لحمها لا يملكه بل هو باق على ملك مالكها فيرده له مع أرش النقص بين قيمة الشاة وقيمة اللحم. قوله: **(فكتالف)** أي فليس تالفاً حقيقة فيملكه الغاصب ملكاً مراعى فلا يجوز له التصرف فيه ولو بأكل حتى يرد بدله وإن خالف تلفه بالكلية خلافاً لبعضهم بدليل ما صرح به شيخنا م ر وغيره من امتناع الأكل من الكوارع المطبوخة وإن جهلت أعيان ملاكها لأنهم معلومون فهي من الأموال المشتركة وما نقل عنه من أنها من الأموال الضائعة وأمرها لبيت المال لم يثبت عنه بل هو باطل لأنه يؤدي إلى

....

جواز أكل الظلمة أموال الناس بنحو طبخها ولا قائل به وما نقل عن الحنفية من أنه إذا تصرف الغاصب في المغصوب بما يزيل اسمه ملكه كطبخ الحنطة وخبز الدقيق أنكره أصحابنا أشد إنكار ونقل عن بعض الحنفية إنكاره أيضاً فراجعه اهـ ق ل على الجلال. قوله: **(فكتالف)** لا يشترط في كونه كتالف أن يكون الغاصب قد خلطه بماله بل الشرط أن يكون منه صنع بخلاف ما إذا لم يكن منه صنع كان صار هريسة بنفسه أو ابتلت الحنطة بنفسها وتعفنت فإنه ليس كالتالف بل يرده مع أرش النقص ولا فرق بين أن يكون المغصوب لواحد أو لأكثر كان غصب حباً من واحد ود هنا من آخر وصنعهما هريسة فهو كالتالف وأما إذا لم يحدث نقص يسري إلى التلف بل حدث بمجرد خلط وعدم تمييز كان خلط زيتاً بزيت آخر فإن كان الخلط بمال الغاصب صار أيضاً كالتالف وإلا بأن غصب زيتين من اثنين وخلطهما لم يكن كالتالف كما سيأتي في الفصل الآتي قاله م ر بعد أن كان قرر خلاف ذلك وهذا هو الموافق لكلام الأصحاب.

فـــرع

غصب ورقاً أبيض وكتب فيه فكالتالف لحقارة قيمته بعد الكتابة فيلزمه قيمته.

فـــرع

غصب وثيقة لزمه إذا تلفت قيمة الورق وأجرة الكتابة أو ثوباً مطرزاً لزمه قيمته مطرزاً والفرق أن الكتابة تعيب الورق وتنقص قيمته فلو ألزمناه قيمة الوثيقة دون الأجرة لا جحفنا بالمالك ولا كذلك الطراز لأنه يزيد في قيمة الثوب فلا ضرر عليه اهـ م ر وعبارة شرح الروض.

فـــرع

قال الماوردي والروياني وغيرهما لو غصب وثيقة أو سجلاً وأتلفه ضمن قيمة الكاغد وإن بطل الاحتجاج به ولو محاه فقط فلا غرم عليه إلا أن تنقص قيمة الكاغد فيغرم نقصه وسيأتي ذلك آخر الوديعة اهـ سم. قوله: **(فكتالف)** وفارق نظيره في القلس حيث جعل مشتركاً بأنا لو لم نثبت له الشركة لما حصل له تمام حقه بل احتاج إلى المضاربة بخلافه هنا قاله في شرح الروض فانظر لو حجر عليه بالفلس قبل أداء حق المغصوب منه اهـ شوبري. قوله: **(وهل يملكه الغاصب الخ)** أي هل ينتقل للغاصب وينقطع حق المالك منه لكن ملك الغاصب له ملك مراعى بمعنى أنه لا يتصرف فيه بأكل وغيره حتى يدفع البدل وهذا هو المعتمد وقوله إتماماً للتشبيه الخ يقتضي أن المغصوب إذا تلف عند الغاصب ينتقل ملكه له قبيل التلف وليس كذلك إذ لو كان كذلك لكان عليه مؤنة تجهيزه وليس كذلك بل هي على المالك وقوله أو يبقى للمالك الخ أي مع استحقاقه البدل فيأخذ العين وبدلها هذا هو المراد من هذا القول فحينئذ يغاير ما بعده من قوله من أن المالك الخ هذا هو الأنسب في فهم هذا المحل اهـ شيخنا ويؤيده

إتماماً للتشبيه بتالف أو يبقى للمالك لئلا يقطع الظلم حقه وجهان رجح منهما ابن يونس

ما نقل عن الرشيدي على م ر. قوله: **(هل يملكه الغاصب الخ)** استفيد من صنيعه حكاية أقوال ثلاثة وفي شرح م ر ما يقتضي أنها أربعة وعبارته مع المتن ولو حدث نقص يسري إلى التلف فكالتالف فيغرم بدل جميع المغصوب من مثل أو قيمته في قول يرده مع أرش النقص قياساً على التعييب الذي لا يسري وقيل يتخير بين الأمرين وقيل يبقى للمالك لئلا يقطع الظلم حقه اهـ وكتب عليه ع ش قوله يبقى للمالك يتأمل الفرق بين هذا وبين قول المصنف وفي قول يرده مع أرش النقص فإنه لا معنى لتبقيته للمالك إلا أنه يترك له بحاله إذا لم ينقص ومع الأرش إن نقص وهذا عين القول الثاني في كلام المصنف وعبارة الرشيدي قوله وقيل يبقى للمالك أي مع أخذه للبدل كما هو صريح السياق وبهذا يحصل الفرق بين هذا وبين قول المتن وفي قول يرده مع أرش النقص وهذا ظاهر وإن توقف فيه الشيخ في حاشيته وعبارة أصله مع شرح المحلي ولو حدث نقص يسري إلى التلف بأن جعل الحنطة هريسة والسمن والدقيق عصيدة فكالتالف لإشرافه على التلف فيضمن بدله من مثل أو قيمة وفي قول يرده مع أرش النقص وفي قول ثالث يتخير بين الأمرين وفي رابع يتخير المالك بينهما قال في الشرح الصغير وهو حسن انتهت فتلخص من مجموع عبارته وعبارة م ر أن فيه خمسة أقوال تأمل. قوله: **(وهل يملكه الغاصب الخ)** ربما يفهم منه أن المغصوب يصير ملكاً للغاصب قبل التلف وليس كذلك بل المراد أن ما فعل به فعل يسري إلى التلف هل يكون كالتالف بالفعل فيطالب بالبدل أو لا يكون كالتالف فلا يطالب بالبدل حينئذ بل يتخير الخ اهـ ح ل وعبارة ع ش قوله هل يملكه الغاصب أي هل يزول ملك المالك عنه إتماماً الخ وإنما أولنا بذلك لأن التلف لا يستدعي ملك الغاصب لما تلف في يده وإنما يقتضي وجوب البدل عليه عوضاً عن المغصوب نعم لما زال ملك المالك عنه بتنزيله منزلة التالف قدرنا دخوله في ملك الغاصب طريقاً لوجوب البدل مع بقاء عينه ومن فوائد دخوله في ملكه أنه لو دفع البدل وتصرف فيه وزاد ثمن المغصوب فاز به الغاصب وبهذا فارق ما يأتي من أن صنعة الغاصب هدر انتهت. قوله: **(رجح منهما ابن يونس الأول)** معتمد وعليه فيملكه ملك مراعاة فيمتنع عليه التصرف فيه ولو بأكل وإن خاف تلفه حتى يعطي البدل اهـ ح ل لكن في س ل أنه يتصرف فيه إن أشرف على التلف فينبغي أن يرفع الأمر إلى الحاكم ليبيعه ويدفع قيمته من ثمنه للمالك فإن فقد القاضي احتمل أن يتولى المالك بيعه بحضرة الغاصب أو الغاصب بحضرة المالك ويأخذ المالك قدر القيمة من ثمنه فإن فضل شيء فللغاصب لأنه يقدر دخوله في ملكه قبيل التلف فالزيادة إنما حدثت في ملكه وبهذا يفارق ما يأتي في الفصل الآتي فيما إذا كانت الزيادة أثراً من أنه لا شيء له لعدم ملكه فإن فقد المالك تولي الغاصب بيعه وحفظ ثمنه لحضور المالك وبقي ما يقع في بلاد الأرياف من الطعام المسمى بالوحشة ومن الولائم التي تفعل بمصرنا من مال الأيتام القاصرين ومعلوم أن حكمه حكم الغاصب فهل بوضعه في فمه يصير كالتالف وإن لم يمضغه أو لا يصير كذلك إلا بالمضغ وعلى الأول فهل يمتنع عليه بلعه قبل دفع القيمة فإن قيل بذلك ولم تكن معه فهل يلفظه من فيه أو يبلعه وتثبت

الأول وهو مقتضى كلام الإمام وصححه السبكي وإن كان المختار عنده ما استحسنه في الشرح الصغير ونسبه الإمام إلى النص من أن المالك يتخير بين جعله كالتالف وبين أخذه مع أرش عيب سار أي شأنه السراية وهو أكثر من أرش عيب ورافق **(ولو جنى)** رقيق **(مغصوب فتعلق برقبته مال فداه الغاصب)** وجوباً لحصول الجناية في يده **(بالأقل من قيمته والمال)** الذي وجب بالجناية **(فإن تلف)** الجاني **(في يده)** أي الغاصب **(غرمه المالك)** أقصى قيمة **(وللمجني عليه أخذ حقه مما أخذه المالك)** لأنه بدل الرقبة **(ثم يرجع المالك)** بما أخذ منه **(على الغاصب)** لأنه اتخذ بجناية في يده وأفاد الترتيب يتم أنه لو طلب منه المالك الأرش قبل أن يأخذ منه المجني عليه القيمة لم يجب إليه وبه صرح الإمام لاحتمال الإبراء نعم له مطالبته بالأداء كما يطالب به الضامن المضمون ذكره ابن الرفعة وبما تقرر علم ما صرح به الأصل أن للمجني عليه أخذ حقه من الغاصب **(كما لو رد)** الجاني لمالكه **(فبيع في الجناية)** فيرجع المالك بما أخذه المجني عليه على الغاصب لما مر **(ولو غصب أرضاً فنقل ترابها)** بكشطه عن وجهها أو حفرها **(رده)** أن

القيمة في ذمنه أو يلفظه ويرده لصاحبه مع غرامة أرش النقص أم كيف الحال والأقرب أنه يمتنع عليه البلع قبل غرمه القيمة فإن لم يغرمها وجب عليه لفظه من فيه ورده لمالكه مع غرامة أرش النقص. قوله: **(ولو جنى مغصوب)** أي في يد الغاصب فقط فلو جنى قبل غصبه وبعده وبيع في الجنايتين واستغرقا قيمته لم يلزم الغاصب إلا أرش الجناية التي في يده فإن تلف العبد في يد الغاصب غرم للمالك أقصى القيم فإن أخذ المجني عليه عند المالك أرشه من الغاصب رجع به على المالك وإن أخذ المجني عليه عند الغاصب أرشه من المالك رجع به على الغاصب اهـ ق ل على الجلال. قوله: **(فتعلق برقبته مال)** أي ابتداء أو بعد العفو اهـ شرح م ر. قوله: **(فداه الغاصب بالأقل الخ)** أي لأن الأقل إن كان القيمة فهو الذي دخل في ضمانه أو المال فلا واجب غيره ويجب على الغاصب أيضاً أرش ما اتصف به من العيب وهو كونه جانياً على ما ذكره الرافعي في البيع اهـ شرح م ر. قوله: **(بالأقل من قيمته)** أي وقت الجناية وإن كان قبلها أكثر اهـ ق ل على الجلال. قوله: **(غرمه المالك أقصى قيمه)** وله أخذ بدل القيمة وهي للفيصولة وقول شيخنا م ر أنه للحيلولة ولو كان أمة حرم عليه وطؤها غير مستقيم اهـ ق ل على الجلال. قوله: **(مما أخذه المالك)** وقد يكون كل القيمة بأن كان الأرض قدرها فمن ابتدائية اهـ ح ل. قوله: **(فإنه لو طلب منه المالك الارش)** المراد بالأرش ما يغرمه الغاصب الذي هو أقل الأمرين من قيمة العبد وواجب الجناية وقوله قبل أن يأخذ منه المجني عليه القيمة فيه إظهار في مقام الإضمار إذ القيمة هي التي عبر عنها أولاً بالأرش وكان تسميته بالقيمة تفنن اهـ. قوله: **(لاحتمال الإبراء)** عبارة شرح م ر لاحتمال أنه أي المجني عليه يبرىء الغاصب انتهت. قوله: **(وبما تقرر)** أي من قوله وللمجني عليه الخ إذ يفهم منه أن له خصلة أخرى اهـ شيخنا أو من قوله نعم له مطالبته بالأداء الخ اهـ ع ش. قوله: **(لما مر)** أي من قوله لأنه أخذ

بقي **(أو مثله)** إن تلف **(كما كان)** قبل النقل من انبساط أو غيره **(بطلب)** من مالكها **(أو لغرضه)** أي الغاصب وإن منعه المالك من الرد كأن دخل الأرض نقص يرتفع بالرد أو نقل التراب إلى مكان وأراد تفريغه منه فإن لم يكن طلب ولا غرض لم يرد لأنه تصرف في ملك الغير بغير إذنه ولا غرض فلو لم يكن له غرض سوى دفع الضمان بتعثر بالحفيرة أو بنقص الأرض ومنعه المالك من الطم فيهما وأبرأه من الضمان في الثانية امتنع عليه الطم واندفع عنه الضمان ولو رد التراب ومنعه المالك من بسطه لم يبسطه وإن كان في الأصل مبسوطاً وما ذكر من أنه الأرض يرد التراب إلى مكانه إذا لم يدخل الأرض نقص محله إذا لم يتيسر نقله إلى موات ونحوه في طريق الرد فإن تيسر

بجناية في يده. قوله: **(رده إن بقي)** أي ولو غرم عليه أضعاف قيمته وإن فرض أن لا قيمة له أصلاً اهـ شرح م ر أي لكونه نجساً كزبل سمدت به الأرض وقوله أو مثله أي إن كان طاهراً لما تقدم أن النجس هنا لا يضمن عند التلف. قوله: **(أو مثله إن تلف)** وليس له رد المثل إلا بإذن المالك لأنه في الذمة فلا بد فيه من قبض المالك له حتى يبرأ منه اهـ شرح م ر. قوله: **(كما كان)** عبارة أصله مع شرح م ر ويجبره المالك على إعادة الأرض كما كانت من ارتفاع وضده لإمكانه فإن لم يمكنه إلا بإعادة تراب آخر لزمه ذلك إن أذن له المالك فإن تعذر ذلك غرم أرش النقص وهو ما بين قيمتها بترابها وقيمتها بعد نقله عنها كما نص عليه في الأم انتهت. قوله: **(وإن منعه المالك من الرد)** محل هذا التعميم ما لم يكن الغرض مجرد دفع الضمان بتعثر المارة بالحفيرة وما لم يبرئه المالك من النقص فيما إذا كان الغرض دفع النقص فإن كان كذلك لم يتأت هذا التعميم بل متى منعه المالك والحالة هذه امتنع عليه الطم كما سيأتي في قوله فلو لم يكن له غرض الخ. قوله: **(كأن دخل الأرض نقص يرتفع بالرد)** فيه تصريح بأن الأرش يزول بفعل الغاصب وعليه يشكل بما لو غصب ثوباً ونجسه ثم أزال النجاسة حيث لم يزل الأرش بين كونه طاهراً ومتنجساً اهـ ح ل. قوله: **(أو نقل التراب إلى مكان الخ)** المعنى أو لم يدخل الأرض نقص أصلاً بل نقل التراب من مكان الخ وهذا هو ما سيذكره بقوله وما ذكر من أنه يرد التراب الخ اهـ. قوله: **(ولا غرض الخ)** أي فلا يرد ما إذا كان الرد لغرض فإنه وإن كان تصرفاً في ملك الغير بغير إذنه إلا أنه لغرض اهـ. قوله: **(ومنعه المالك من الطم فيهما وأبرأه الخ)** ولو اقتصر على الإبراء كفاه ويبرأ في الأولى بمجرد المنع اهـ ح ل. قوله: **(ومنعه المالك من الطم فيهما)** ليس قيداً في قوله امتنع عليه الطم بل كفى في الامتناع الإبراء من الضمان وإنما هو قيد في قوله واندفع عنه الضمان فلا يندفع عنه إلا إن منعه المالك من الطم. قوله: **(وأبرأه من الضمان في الثانية)** وأما الأولى فلا يصح الإبراء فيها لأن الإبراء من ضمان التعثر قبل حصوله لا يصح. قوله: **(واندفع عنه الضمان)** أي في الصورتين أما في الثانية فظاهر وأما في الأولى فلأن تعديه قد انقطع برد المغصوب ومنع المالك من الإعارة فلا يضمن من تعثر بالحفيرة وكذا المالك لا يضمن لأنه لم يحفر. قوله: **(وما ذكر من أنه الخ)** أي في قوله أو نقل التراب من مكان الخ. قوله: **(في طريق الرد)** ليس بقيد بل متى كان نحو الموات

قال الإمام لا يرده إلا بإذن **(وعليه أجرة مدة رد)** للتراب إلى مكانه وإن كان آتياً بواجب كما تلزمه أجرة ما قبله **(مع أرش نقص)** في الأرض بعد الرد إن كان **(ولو غصب دهناً)** كزيت **(وأغلاه فنقصت عينه)** دون قيمته **(رده وغرم الذاهب)** بأن يرد مثله ولا ينجبر نقصه بزيادة قيمته لأن له مقداراً وهو المثل فأوجبناه كما لو خصي عبداً فزادت قيمته فإنه يضمن قيمته **(أو)** نقصت **(قيمته)** دون عينه **(لزمه أرش أو هما)** أي أو نقصت العين والقيمة معاً **(غرم الذاهب)** ورد الباقي **(مع أرش نقصه)** إن نقصت قيمته كما لو كان صاعاً يسوي درهماً فرجع باغلائه إلى نصف صاع يساوي أقل من نصف درهم فإن لم تنقص قيمة الباقي فلا أرش وإن لم ينقص واحد منهما فلا شيء غير الرد ولو غصب عصيراً فأغلاه فنقصت عينه دون قيمته لم يضمن مثل الذاهب لأن الذاهب منه مائية لا قيمة لها والذاهب من الدهن دهن متقوم **(ولا يجبر سمن)** طار **(نقص هزال)** حصل قبله كأن

أقرب كان الحكم كذلك فلا يرده إلا بإذن. قوله: **(لا يرده إلا بإذن)** فلو رده بدون الإذن فللمالك تكليفه نقله منها اهـ ق ل على الجلال. قوله: **(كما تلزمه أجرة ما قبله)** أي أجرة الأرض قبل الرد اهـ ح ل. قوله: **(كما لو خصي عبداً الخ)** فلو مسحه لزمه قيمتان اهـ ح ل. قوله: **(فإنه يضمن قيمته)** أي جميع قيمته قبل الخصاء لأن الأنثيين فيهما القيمة ويلزمه رده لمالكه مع القيمة اهـ شيخنا. قوله: **(فنقصت عينه)** أي وحدها فإن انضم إلى نقص عينه نقص القيمة ضمن القيمة ومثل الذاهب لأنه تابع لضمان القيمة اهـ ح ل وعبارة شرح م ر ويؤخذ من التعليل بأن الذاهب مما ذكر مائية لا قيمة لها أنه لو نقص منه عينه وقيمته ضمن القيمة لكن الأوجه أنه يضمن مثل الذاهب اهـ وكتب عليه الرشيدي قوله لكن الأوجه أنه يضمن مثل الذاهب والظاهر أنه يرجع في الذهاب وعدمه وفي مقدار الذاهب إلى أهل الخبرة وانظر ما المراد بالمثل الذي يضمنه ويحتمل أن يضمنه عصيراً بقول أهل الخبرة أنه مشتمل على عصير خالص من المائية بمقدار الذاهب أو يكلف إغلاء عصير حتى تذهب مائيته ويغرم منه بمقدار الذهب. قوله: **(لأن الذاهب منه مائية لا قيمة لها)** لقائل أن يقول قد تكثر هذه المائية حتى تتقوم قطعاً كما لو غصب ألف صاع من العصير قيمته مائة درهم وأغلاه فصار مائة صاع يساوي مائة درهم فالذاهب تسعمائة صاع ولا شبهة أن لها قيمة لأنه مائع ينتفع به في أغراض لا تحصى فكيف يقال إنه لا قيمة له اللهم إلا أن يلتزم في مثل هذا ضمان نقص العين لكن على هذا في ضمان النقص إشكال لأنه إن ضمنه بعصير خالص فليس مثله لأن الذاهب هنا مجرد مائية بخلاف العصير الخالص وإن ضمنه بالقيمة فقد يقال ليس هذا متقوّماً اهـ سم على منهج أقول وقد يوجه وجوب رد القيمة بأن هذا بمنزلة ما لو غصب مثلياً وتلف ثم فقد المثل حيث وجب فيه رد القيمة وبه يعلم أن رد القيمة ليس خاصاً بالمتقوّم أو يقال إن ما انفصل من النار لا يجوز السلم فيه لعدم انضباطه وحينئذ يكون من المتقوّم ومثل ذلك من الأشكال والجواب يقال في اللبن إذا صيره جبناً اهـ ع ش على م ر. قوله: **(سمن طار)** هو كذلك في جميع النسخ

غضب بقرة سمينة فهزلت ثم سمنت عنده لأن السمن الثاني غير الأول **(ويجبر نسيان صنعة)** عنده **(تذكرها)** عنده قال ابن الرفعة أو عند المالك لأنه لا يعد متجدداً عرفاً **(لا تعلم)** صنعة **(أخرى)** فلا يجبر لسيان تلك لاختلاف الأغراض **(ولو غصب عصيراً فتخمر ثم تخلل رده)** للمالك لأنه عين ماله **(مع أرش)** لنقصه بأن كانت قيمته أنقص من قيمة العصير لحصوله في يده فإن لم ينقص عن قيمته فلا شيء عليه غير الرد فإن تخمر ولم يتخلل رد مثله من العصير ولزم الغاصب الإراقة قال الشيخان ولو جعلت المحترمة بيد المالك محترمة بيد الغاصب لكان جائزاً وما قالاه متجه **(أو)** غصب

والقياس رسمه بالياء صورة الهمزة لأنه اسم فاعل من طرأ مهموزاً وعلى ما في النسخ فلعله أبدل من الهمزة ياء ثم أعله كفاض اهـ عه ش وعود الحسن كعود السمن لا كتذكر الصنعة قاله الإمام وكذا صوغ حلي انكسر اهـ شرح م ر وعبارة الحلبي والسمن المفرط الذي لا يحصل بزواله نقص غير مضمون بأن كان في غير مأكول ولا يخفى أن السمن في الخيل يختلف به الغرض انتهت. قوله: **(فهزلت)** عبارة القاموس هزل كعنى هزالاً وهزل كنصر هزلا ويضم وأفاد قوله كنصر أنه مبني للفاعل اهـ شوبري وعبارة ع ش على م ر قوله فهزلت بالبناء للمفعول اهـ حج فتلخص أن فيه لغتين فمن اقتصر على البناء للمفعول لعله لكونه الأكثر وقضية كلام المختار أن محل بنائه للفاعل إذا ذكر الفاعل نحو قولك هزل الدابة صاحبها بخلاف ما لو اقتصر على ذكر المفعول فإنه يقال هزلت الدابة مبنياً للمفعول لا غير وفي المصباح وهزلت الدابة أهزلها من باب ضرب هزلاً مثل قفل أضعفتها بإساءة القيام عليها والاسم الهزال وهزلت بالبناء للمفعول فهي مهزولة فإن ضعفت من غير فعل المالك قيل أهزل الرجل بالألف أي وقع في ماله الهزال. قوله: **(ثم سمنت)** في المصباح سمن يسمن من باب تعب وفي لغة من باب قرب إذا كثر لحمه وشحمه ويتعدى بالهمزة والتضعيف اهـ. قوله: **(لأن السمن الثاني غير الأول)** أي لأنه زيادة في الجسم محسوسة مغايرة لتلك الأجزاء الذاهبة اهـ شرح م ر. قوله: **(تذكرها)** خرج به تعلمها بمعلم فإن كان عند الغاصب جبر وإلا فلا والكلام في صنعة جائزة وإلا كغناء فلا يحتاج إلى جابر اهـ ق ل على الجلال. قوله: **(قال ابن الرفعة الخ)** معتمد ومثل التذكر عود الصحة كقن مرض وعود شعر سقط وعود سن سقطت ولو بعد الرد للمالك لأنه أي صحة القن وشعره غير متقومة بخلاف سقوط صوف الشاة وورق الشجرة لا ينجبر بعوده لأن ذلك متقوم اهـ ح ل. قوله: **(لأنه لا يعد متجدداً عرفاً)** بهذا فارق إعادة الدار المتهدمة عنده بهيئتها كما هو الوجه خلافاً لما وقع في الحاشية فليتأمل اهـ شوبري. قوله: **(فلا شيء عليه غير الرد)** ظاهره وإن نقصت عين الخل دون قيمته أنه لا يرد نقص العين اهـ ح ل. قوله: **(فإن تخمر ولم يتخلل الخ)** ويجري هذا الحكم فيما لو غصب بيضاً فتفرخ أو حبا فنبت أو بزر قز فصار قزاً اهـ شرح م ر وكتب ع ش عليه قوله فتفرخ أي ولو بفعله كما هو ظاهر وكذا ما بعده وقياس ذلك أنه لو غصب حطباً وأحرقه أنه يرده مع أرش النقص نعم إن صار لا قيمة له فيحتمل وجوب رده مع قيمته اهـ سم على حج. قوله: **(ولزم الغاصب الإراقة)** أي إذا كانت غير محترمة أخذاً مما بعده. قوله: **(محترمة بيد الغاصب)** أي فلا

(خمراً فتخللت أو جلد ميتة فدبغه ردهما) للمغصوب منه لأنهما فرع ما اختص به فيضمنهما الغاصب.

(فصل)

فيما يطرأ على المغصوب من زيادة وغيرها **(زيادة المغصوب إن كانت أثراً كقصارة)** لثوب **(وطحن)** لبر **(فلا شيء لغاصب)** بسببها لتعديه بها وبهذه فارق المفلس حيث يشارك البائع كما مر **(وأزالها إن أمكن)** زوالها كأن صاغ النقرة حلياً ضرب النحاس

تراق وهل يجب رد ذلك للمالك في كلام شيخنا نعم وعليه لو تخلل في يد المالك رد ما غرمه الغاصب اهـ ح ل. قوله: **(ردهما)** أي حيث لم يعرض المالك عنهما اهـ ح ل. قوله: **(لأنهما فرع ما اختص به)** هذا تعليل قاصر لأنه يقتضي اختصاص هذا الحكم بالخمرة المحترمة والذي في شرح البهجة للمؤلف أن غير المحترمة كذلك اهـ ح ل.

(فصل فيما يطرأ على المغصوب)

قوله: **(وغيرها)** وهو ما ذكره بقوله ولو خلط مغصوباً بغيره إلى آخر الفصل. قوله: **(زيادة المغصوب الخ)** لعل المراد بالزيادة الوصف الطارىء وإن نقص المغصوب بسببه ليوافق ما يأتي. قوله: **(كقصارة)** بفتح القاف مصدر لقصر الثوب وحكي كسرها والمعروف أن الذي بالكسر اسم للصناعة ففي المصباح القصارة بالكسر الصناعة والفاعل قصار وفي القاموس القصار كشداد وحرفته القصارة بالكسر اهـ برماوي. قوله: **(لتعديه بها)** أي بحسب نفس الأمر حتى لو قصر ثوب غيره يظنه ثوبه لم يكن له شيء.

(فرع)

قال في شرح الروض ولو ضرب الشريك الطين المشترك لبناء أو السبائك دراهم بغير إذن شريكه فيجوز له كما أفتى به البغوي أن ينقضه وإن رضي شريكه بالبقاء به كما كان اهـ سم على حج ومنه ما لو كانت الأرض مشتركة بين شخص وآخر فغرس فيها أو بنى بغير إذن شريكه فإنه يكلف القلع لتعديه بفعله لأن كل جزء مشترك بينهما فكان كالغاصب لا يقال فيه تكليفه قلع ملكه من ملكه لأنا نقول ليس القصد ذلك وإنما القصد الخروج من حق الغير وهو لا يحصل إلا بقلع الجميع وسيأتي في الشفعة بعد قول المصنف وللشفيع قبل ما لا شفعة فيه الخ ما يصرح بذلك في قوله ولو بنى المشتري أو غرس في المشفوع الخ اهـ ع ش على م ر. قوله: **(وبهذا)** أي التعدي فارق المفلس لأنه عمل في ملكه اهـ شيخنا وقوله كما مر أي في قول المتن ولو طحنه أو قصره أو صبغه بصبغه وزادت قيمته فالمفلس شريك بالزيادة الخ اهـ. قوله: **(إن أمكن زوالها)** فإن لم يكن زوالها كالقصارة لم يكلف ذلك بل يرده بحاله اهـ شرح م ر. قوله: **(وأزالها إن أمكن بطلب)** ظاهره أنه حيث طلب المالك وجبت الإزالة وإن لم يكن للمالك غرض وبه يصرح قول الإسنوي بعد قول المنهاج وللمالك تكليفه رده كما كان [illegible] ما نصه وفي الحاوي وجه أنه إذا أمكن الرد ولم يكن للمالك فيه غرض لم يكلفه إياه اهـ فإنه

إناء (**بطلب**) من المالك (**أو لغرضه**) أي الغاصب كأن يكون ضربه دراهم بغير إذن السلطان أو على غير عياره فيخاف التعزير وقولي أو لغرضه من زيادتي (**ولزومه**) مع أجرة المثل (**أرش نقص**) لقيمته قبل الزيادة سواء أحصل لنقص بها أم بإزالتها.

وظاهر أنه لو لم يكن له غرض في الإزالة سوى عدم لزوم الأرش ومنعه المالك منها وأبرأه منه امتنعت عليه وسقط عنه الأرش وخرج بما ذكر ما لو انتفى الطلب والغرض فيمتنع عليه الإزالة فإن أزال لزمه الأرش وما لو وجد أحدهما وكان النقص لما

يفهم أنه لا فرق على الصحيح لكن في العباب ما نصه فإن كانت أثراً محضاً فلا حق للغاصب فيه بل يرده مع أرش نقصه وللمالك حيث كان له غرض صحيح الزامه إزالته ورده كما كان اهـ وقوله ولزمه أرش نقص لقيمته قبل الزيادة الخ مع قوله وما لو وجد أحدهما وكان النقص لما زاد على قيمته قبل الزيادة بسببها فلا يلزمه أرش النقص حاصله أنه إذا رده كما كان إن كان بطلب المالك أو لغرض الغاصب لزمه أرش النقص عما كان قبل الزيادة لا عما كان بعدها وإن كان بغير طلب المالك وبلا غرض الغاصب لزمه أرش النقص حتى النقص عما كان بعد الزيادة ويوافقه قول الإسنوي إذا رده كما كان بطلب المالك فنقص عما كان عليه قبل الزيادة فيغرم الغاصب أرش النقص ولا يغرم ما كان قد زاد بسبب الصنعة لأن فواته بأمر المالك فإن رد بغير أمره غرم إلا في الدراهم كما سبق ثم الحاصل المذكور ذكر مثله في العباب في مسئلة الصبغ وعبارته بعد أن فرض قيمة كل من الثوب والصبغ عشرة قبل الصبغ ما نصه وإن كان قد قوما بثلاثين وفصل بإذن المالك غرم نقصه من حساب عشرة أو بلا إذن فمن خمسة عشر اهـ وأظن مثله في الروض اهـ سم. قوله: (**بطلب من المالك**) أي وإن لم يكن له أي الغاصب غرض وقوله أو لغرضه أي وإن لم يكن للمالك غرض بل ولو منعه اهـ شيخنا. قوله: (**لقيمته**) هذا ظرف للنقص وقوله سواء حصل النقص بها صورته كما لو غصب إناء يساوي عشرة فصاغه حلياً فصار يساوي ثمانية وقوله أم بإزالتها صورته بأن غصب إناء قيمته عشرة فصاغه حلياً فصارت قيمته عشرة ثم رده فصار يساوي ثمانية اهـ شيخنا وبعبارة أخرى قوله أم بإزالتها كأن كان النحاس قبل ضربه إناء يساوي عشرة ثم بعد ضربه صار يساوي خمسة عشرة ثم رده كما كان فصار يساوي ثمانية فإن أرش ما نقص من قيمته قبل الضرب وهو درهمان حصل بسبب الإزالة اهـ. قوله: (**وظاهر أنه الخ**) تقييد للمسئلتين وهما قوله وأزالها إن أمكن وقوله ولزمه أرش نقص. قوله: (**ومنعه المالك منها**) ليس قيداً فلا حاجة لمنع المالك مع الإبراء بل الإبراء وحده كاف كما في امتناع الإزالة على الغاصب ولا يكفي هنا المنع من غير إبراء بخلاف ما مر في الحفر لأن المبرأ منه هنا محقق اهـ ق ل على الجلال. قوله: (**فإن أزال لزمه الأرش**) أي سواء كان النقص لقيمته قبل الزيادة أو بعدها كما يدل عليه عدم تقييد الشارح والحاصل إذا رده كما كان إن كان بطلب المالك أو لغرض الغاصب لزمه أرش النقص عما كان قبل الزيادة لا عما كان بعدها فإن كان بغير طلب المالك وبلا غرض الغاصب لزمه أرش النقص حتى النقص

زاد على قيمته قبل الزيادة بسببها فلا يلزمه أرش النقص (**أو**) كانت زيادته (**عيناً كبناء وغراس كلف القلع**) لها من الأرض وإعادتها كما كانت (**والأرش**) لنقصها إن نقصت مع أجرة المثل وقولي والأرش من زيادتي (**وإن صبغ**) الغاصب (**الثوب بصبغه وأمكن فصله**

عما كان بعد الزيادة اهـ برماوي. قوله: (**لزمه الأرش**) أي مطلقاً سواء أكان النقص لما زاد على قيمته قبل الزيادة أو كان لقيمته بعد الزيادة وقوله وما لو وجد أحدهما الخ محترز قوله فيما مر لقيمته قبل الزيادة والحاصل أنه إذا وجد أحدهما يفصل وإن لم يوجد أحدهما يلزمه الأرش مطلقاً وقوله لما زاد متعلق بكان على أنه خبرها أو هي تامة وهو حال وقوله على قيمته متعلق بزاد وقيل متعلق بقيمته وبسببها متعلق بزاد وهذا أحسن في فهم العبارة وصورة هذه غصب إناء يساوي عشرة فصاغه حلياً فصار يساوي خمسة عشر ثم أعاده إناء فصار يساوي عشرة فالخمسة يقال فيها إنها زادت بسبب الزيادة على قيمته قبل الزيادة وهي العشرة. قوله: (**وما لو وجد أحدهما الخ**) هذا محترز الظرف وهو قوله فيما سبق قبل الزيادة. قوله: (**وكان النقص لما زاد الخ**) كأن كانت قيمة المغصوب قبل الزيادة مائة وصارت بالزيادة مائة وخمسين وعادت بسبب الإزالة إلى مائة فلا يلزم الغاصب الخمسون الزائدة بسبب الزيادة وقوله بسببها متعلق بزاد والضمير للزيادة فيما يظهر وتقدم أنها بمعنى الوصف الطارىء على المغصوب. قوله: (**كبناء وغراس**) أي من مال الغاصب. قوله: (**كلف القلع**) وللغاصب قلعهما قهراً على المالك ولا يلزمه إجابة المالك لو طلب الإبقاء بالأجرة أو التملك بالقيمة وللمالك قلعهما قهراً على الغاصب بلا أرش لعدم احترامهما عليه فلو قلعهما أجنبي لزمه الأرش ولو كانا من مال المالك امتنع قلعهما إلا بطلب المالك فيجب مع أرش نقص الأرض ولو كانا لأجنبي فله حكم مالك الأرض فيما مر اهـ ق ل على الجلال وعبارة شرح م ر ولو أراد المالك تملكه أو إبقاءه بأجرة لم يلزم الغاصب إجابته لإمكان القلع من غير أرش بخلاف المستعير ولو أراد الغاصب القلع بغير رضا المالك لم يمنع فإن بادر أجنبي لذلك غرم الأرش لأن عدم احترامه بالنسبة إلى مستحق الأرض فقط ولو كان البناء والغراس مغصوبين من آخر فلكل من مالكي الأرض والبناء والغراس إلزام الغاصب بالقلع وإن كانا لصاحب الأرض ورضي به المالك امتنع على الغاصب قلعه ولا شيء عليه وإن طالبه بقلعه فإن كان له فيه غرض لزمه قلعه مع أرش النقص وإلا فوجهان أوجههما نعم لتعديه أما نماء المغصوب كما لو أتجر الغاصب في المال المغصوب فالربح له فلو غصب دراهم واشترى شيئاً في ذمته ثم نقدها في ثمنه وربح رد مثل الدراهم عند تعذر رد عينها فإن اشترى بالعين بطل ولو غصب أرضاً وبذراً من آخر وبذره في الأرض كلفه المالك إخراج البذر منها وأرش النقص وإن رضي المالك ببقاء البذر في الأرض امتنع على الغاصب إخراجه ولو زوّق الغاصب الدار المغصوبة بما لا يحصل منه شيء بقلعه لم يجز له قلعه إن رضي المالك ببقائه وليس له إجباره عليه كما في الروضة خلافاً للزركشي انتهت. قوله: (**بصبغه**) بكسر الصاد عين ما يصبغ به وبالفتح الفعل اهـ برماوي. قوله: (**وأمكن فصله**) كصبغ الهند بخلاف غيره اهـ برماوي. قوله: (**كلفه**) أي وإن لزم عليه

كلفه) أي الفصل كما في البناء والغراس وظاهر أن المالك إذا رضي بالبقاء في المسئلتين لا يكلف الغاصب ذلك بل يجوز له **(وإلا)** أي وإن لم يكن فصله **(فإن نقصت قيمته لزمه أرش)** للنقص لحصوله بفعله **(أو زادت)** قيمته بالصبغ **(اشتركا)** في الثوب بالنسبة فإذا كانت قيمته قبل الصبغ عشرة وبعده خمسة عشر فلصاحبه الثلثان وللغاصب الثلث وإن كانت قيمة صبغه قبل استعماله عشرة وإن صبغه تمويهاً فلا شيء له وليس المراد اشتراكهما على جهة الشيوع بل أحدهما بثوبه والآخر بصبغه كما ذكره جمع من الأصحاب قال الإسنوي: ومن فوائده أنه لو زادت قيمة أحدهما فاز به صاحبه قال في الروضة كأصلها أطلق الجمهور المسئلة وفي الشامل والتتمة إن نقص لانخفاض سعر

الخسارة والضياع اهـ برماوي فلو امتنع منه عناداً فينبغي رفع الأمر للحاكم ليلزمه بذلك فإن امتنع باع عليه جزءاً من ذلك فإن فقد الحاكم صرفها المالك بنية الرجوع وأشهد اهـ ع ش.

قوله: **(وظاهر أن المالك إذا رضي بالبقاء)** أي مجاناً ومنه يعلم أن المالك لو أراد تملكه أو إبقاءه بالأجرة لم يلزم الغاصب إجابته لإمكان القلع من غير أرش بخلاف المستعير اهـ ح ل وقوله في المسئلتين أي مسئلتي البناء والغراس ومسئلة الصبغ. قوله: **(لزمه أرش)** أي إن كان النقص بسبب الصبغ أو الصنعة بانخفاض سعر الثياب كما سيأتي وإن كان تعليله يتراءى منه القصور لتبادره في كون النقص بسبب الصنعة. قوله: **(أو زادت إشتركا)** أي إن كانت الزيادة بسبب الصبغ أو الصنعة لا بارتفاع سعر الثياب كما سيأتي وإن كان قوله بالصبغ فيه قصور وبقي ما لو استأجر صباغاً ليصبغ له قميصاً مثلاً بخمسة فوقع بنفسه في دين قيمة صبغه عشرة هل يضيع ذلك على الصباغ أو يشتركان فيه لعذره فيه نظر والأقرب الثاني وأما لو غلط الصباغ وفعل ذلك بنفسه فينبغي أن لا شيء له في مقابلة الزيادة لتعديه بذلك وهذا كله في الصبغ تمويهاً وأما لو حصل به عين وزادت بها القيمة فهو شريك بها اهـ ع ش على م ر. قوله: **(وإن صبغه تمويهاً)** هذا تقييد لقوله وإن صبغ الثوب الخ أي فمحل هذا ما لم يكن صبغه تمويهاً لأنه من قبيل الأثر وتقدم أنه لا شيء له وإن زادت القيمة بسببه اهـ شيخنا. قوله: **(وإن صبغه تمويهاً)** وهو الذي لا يمكن فصله وهذا تقييد لقوله وإلا فإن نقصت قيمته الخ وهذا أولى من كلام الشوبري من كونه مقابلاً لقوله وأمكن فصله لأن المصنف ذكر مقابله بقوله وإلا الخ تأمل والتقييد إنما هو للشق الثاني مما بعد إلا وهو قوله أو زادت اشتركا وأما الشق الأول وهو النقص فلا يتقيد بكون الصبغ غير تمويه ويشير لهذا قول الشارح فلا شيء له حيث لم يقل ولا عليه. قوله: **(وإن صبغه تمويهاً فلا شيء له)** أي بصبغ نفسه فإن صبغه بصبغ غيره ضمنه وشارك صاحب الصبغ إن زادت قيمته بسبب الصبغ وإلا فلا شيء له اهـ ح ل. قوله: **(ومن فوائده)** أي ومن فوائد هذا الذي علم من قوله وليس المراد الخ وهو كون الشركة شركة جوار اهـ. قوله: **(أطلق الجمهور)** أي في الزيادة والنقص كما يعلم من الذي ذكره اهـ زي فقوله المسألة أي مسألة الزيادة والنقص أي فقالوا النقص على الغاصب والزيادة بينه وبين المالك

الثياب فالنقص على الثوب أو سعر الصبغ أو بسبب الصنعة فعلى الصبغ وإن زاد سعر أحدهما بارتفاعه فالزيادة لصاحبه أو بسبب الصنعة فهي بينهما فيمكن تنزيل الإطلاق عليه انتهى وحكى ابن الرفعة هذا التفصيل عن القاضيين حسين وأبي الطيب وغيره عن البندنيجي وسليم وخرج بصبغه صبغ غيره فإن كان صبغ ثالث فالحكم كذلك أو صبغ مالك الثوب فلا يأتي فيه الاشتراك وبزيادة قيمته ونقصها ما لو تزد قيمته ولم تنقص فلا

ولهذا تبعهم في المتن في الإطلاق بقوله فإن نقصت قيمته لزمه أرش وهذا الإطلاق صادق بكون النقص بانخفاض السعر أو بسبب الصنعة أو الصبغ مع أنه ينبغي تقييده بما إذا كان بسبب الصنعة أو الصبغ وأطلق أيضاً في مسألة الزيادة فقال أو زادت اشتركا وهذا صادق بكون الزيادة بارتفاع السعر أو بسبب الصنعة أو الصبغ مع أنه ينبغي تقييد الإطلاق بكون الزيادة بسبب الصنعة أو الصبغ وقد قيد الشارح مسئلة الزيادة حيث قال أو زادت قيمته بالصبغ وكان عليه أن يقول أو بالصنعة كما أنه كان عليه أيضاً أن يقيد مسئلة النقص لأن المعتمد فيها التفصيل اهـ. قوله: **(أو بسبب الصنعة)** أي أو الصبغ فهي بينهما ويظهر أن المراد بالزيادة التي تجعل بينهما هي مقدار القيمة التي صار إليها الأمر كالخمسة عشر في مثال الشارح على ما قرره سابقاً ولا يظهر أن المراد بها نفس الزائد فقط وهو الخمسة إذ هذا ليس مشتركاً بينهما بل هو للغاصب وحده كما قرره الشارح سابقاً بقوله فإذا كانت قيمته قبل الصبغ الخ فهذا أي قوله أو بسبب الصنعة هو عين ما قرره الشارح سابقاً بقوله فإذا كانت قيمته الخ لما علمت أن المقصود من نقل كلام الروضة تقييد كلام المتن وحينئذ يسقط ما قرره بعض المشايخ بقوله وهذا أي كونها بينهما مشكل من حيث إن قياس حسبان النقصان عليه أي الغاصب أن يفوز بالزيادة ووجه سقوطه ما علمته من بيان المراد بالذي جعل بينهما وكان مبني الأشكال النظر لظاهر العبارة اهـ وبعبارة أخرى في تقرير الأشكال ما نصه قوله فهي بينهما هذا مشكل من وجهين الأول أن قياس حسبان النقص بسببها على الغاصب أن يفوز بها ويفرق بأن للثوب دخلاً في الزيادة بسبب الصنعة فلذلك شاركه المالك في الزيادة والثاني أن الزيادة بسبب الصنعة من قبيل الزيادة بالأثر فكان قياس ما مر أن يفوز بها المالك ولا يشاركه الغاصب اهـ شيخنا فلو أراد أحدهما الانفراد ببيع ملكه لثالث لم يصح لأنه لا ينتفع به وحده فلو أراد المالك بيع الثوب لزم الغاصب بيع صبغه معه لأنه متعد فليس له أن يضر بالمالك بخلاف ما لو أراد الغاصب بيع صبغه لا يلزم المالك بيعه معه لئلا يستحق المتعدي بتعديه إزالة ملك غيره اهـ ح ل. قوله: **(فالحكم كذلك)** أي فإن زادت قيمة الثوب بالصبغ العيني اشتركا أي مالك الثوب ومالك الصبغ بالنسبة ولا شيء للغاصب وإن زادت القيمة بسبب الصنعة وأما التمويه فلا شيء فيه للغاصب ولا لصاحب الصبغ بل يفوز به المالك وأما الغاصب فلا شيء له وإن زادت القيمة بسبب الصنعة والظاهر أنها تكون بين صاحب الثوب وصاحب الصبغ بالنسبة اهـ ح ل. قوله: **(فلا يأتي فيه الاشتراك)** أي ويأتي فيه ما عداه فإن أمكن فصله كلفه وإن نقصت قيمته على ما مر لزمه النقص فقوله بصبغه في

شيء للغاصب ولا عليه **(ولو خلط مغصوباً بغيره وأمكن تمييزه)** منه كبر أبيض بأحمر أو

مفهومه تفصيل اهـ. قوله: **(فلا شيء للغاصب)** أي ولا عليه والفرض أن الصبغ للغاصب اهـ فإن كان لأجنبي ضمنه الغاصب له وصاحب الثوب يفوز به. قوله: **(ولو خلط مغصوباً الخ)** شمل ما لو وكله في بيع مال أو في شراء شيء أو أودعه عنده فخلطه بمال نفسه فيلزمه تمييزه إن أمكن وإلا فلا ويجب رد بدله لأنه كالتالف ومنه يؤخذ جواب ما وقع السؤال عنه في الدرس من أن شخصاً وكل آخر في شراء قماش من مكة مثلاً فاشتراه وخلطه بمثله من مال نفسه وهو أنه كالتالف اهـ ع ش على م ر. قوله: **(ولو خلط مغصوباً الخ)** قال شيخنا م ر أو اختلط بنفسه عنده لأن هذا لا يسري إلى التالف كذا ذكروه عنه وهو مخالف لما يأتي قريباً إن اختلاطه بغير فعله يجعله مشتركاً بين ملاكه فراجعه وقوله بغيره سواء مال الغاصب أو غيره من مغصوب آخر أو غيره اهـ ق ل على الجلال وحاصل هذه على المعتمد الذي قاله م ر أن الغاصب إذا فعل بالمغصوب ما يسري إلى التلف كجعل الحنطة هريسة ملكه وانتقل البدل إلى ذمته سواء خلطه بماله أو لا وسواء كان المغصوب لواحد أو أكثر كان غصب من اثنين وخلطه وجعله هريسة مثلاً لكنه يحجر عليه فيه إلى أن يوفي المغصوب منه حقه وبهذا يظهر أن هذا أحسن للمغصوب منه مما لو قلنا بعدم الملك لأنا علقنا الحق بالذمة والعين وهو أقوى من تعليقه بالعين فقط فاندفع التشنيع على هذا القول بقي أنه ليس في هذا الكلام إفصاح بحكم ما لو صار المغصوب هريسة بنفسه من غير فعل من الغاصب وصرح في شرح الروض بأنه للمالك ويأخذ الأرش وقد تقدم وإن لم يفعل به ما يسري إلى التلف بل خلطه بحيث لا يتميز كخلطه الحنطة بالحنطة أو الدهن بالدهن فإن خلطه بماله كأن غصب حباً أو دهناً وخلطه بحبه أو دهنه بحيث لا يتميز ملكه سواء كان المغصوب لواحد أو أكثر وفيه ما ذكر من التفصيل وإن لم يخلطه بماله كان غصب حبتين أو دهنين من اثنين وخلطهما بحيث لا يتميزان لم يملك شيئاً والمغصوب منهما شريكان هذا هو المعتمد وهو الذي قاله البلقيني وكذا لو اختلط المغصوب بماله بلا فعل منه لا يملكه بل يصير شريكاً فعلم أنه لا بد في ملك الغاصب لما لا سراية فيه إلى التلف من فعل منه وإن يخلطه بماله ولو غصب الإمام أو نائبه أموالاً من جماعة كهذه المكوس الموجودة الآن وخلطها وجهل ملاكها صارت مالا ضائعاً من أموال بيت المال ومن ذلك رؤوس الحيوانات وأكارعها التي تؤخذ الآن على سبيل المكس لأنها تخلط وتجهل ملاكها فتكون من أموال بيت المال فيحل الأكل منها كذا قرره م رعن إفتاء والده واعتمده لكن أطلق عن فتاويه إن هذه الرؤوس والأكارع المؤخوذة الآن على وجه المكس مما جهل ملاكها فنوزع بأن ملاكها مضبوطون في دفتر الكتبة على ذلك فليسوا مجهولين فتارة تخلص بأن فتوى والده إنما هي فيما إذا جهل الملاك وتارة تخلص بما لم يظهر وقد خطر لي في توجيه حل شرائها والأكل منها بأنها مغصوبة وحدث فيها ما يسري إلى التلف وهو طبخها وشيها فإنها معه لا تبقى كما هو ظاهر وإذا حدث بالمغصوب ما يسري إلى التلف ملكه الغاصب لكنه محجور عليه فيه إلى وفاء المغصوب منه البدل فهي في حكم المرهون والمرهون إذا أشرف على التلف باعه الحاكم أو مأذونه إن تعذرت مراجعة المرتهن فقد يقال إن هؤلاء

بشعير (**لزمه**) تمييزه وإن شق عليه (**وإلا**) أي وإن لم يمكن تمييزه كزيت بزيت أو بشيرج

الذين يأخذونها من نواب الإمام ويبيعونها مأذون لهم من جهة الإمام في بيعها بعد طبخها لأن نائب الإمام يبيعها لهم ليطبخوها ويبيعوها ومراجعة المرتهن الذين هم الملاك غير ممكنة لأن مراجعة جميعهم تحتاج إلى زمن يحصل فيه التلف وفيه نظر لأن غاية الأمر أن نائب الإمام يدفعها لهم ببيع فاسد مع علمه أنهم يبيعونها بعد طبخها من غير أن يصدر منه إذن في ذلك ومجرد علمه ليس إذناً في ذلك ولو سلم فهو لم يأذن في البيع لجهة الرهن بل لأنفسهم فهو إذن فاسد ومراجعة حاكم شرعي بعد ذلك ممكنة مع أنهم لا يراجعون فالوجه التحريم اهـ س م وفي المصباح والكراع بوزن غراب من الغنم والبقر بمنزلة الوظيف من الفرس وهو مستدق الساعد والكراع أنثى والجمع أكرع مثل أفلس ثم يجمع الإكراع على الأكارع قال الأزهري: والأكارع للدابة قوائمها اهـ وفيه أيضاً والوظيف من الحيوان ما فوق الرسغ إلى الساعد وبعضهم يقول مقدم الساعد والجمع أوظفة مثل رغيف وأرغفة. قوله: (**وأمكن تمييزه**) أي كله أو بعضه اهـ شرح م ر. قوله: (**كبر أبيض الخ**) وكغزل نسجه بلحمته لنفسه وسواء كان المخلوط به مالاً أم اختصاصاً كأن خلط تراباً بزبل اهـ شرح م ر. قوله: (**كزيت بزيت الخ**) وكالزيت كل مثلي كالحبوب والدراهم على المعتمد بخلاف المتقوم فلا يأتي فيه ذلك بدليل وجوب الاجتهاد كما في اشتباه شاته بشاة غيره وفي اختلاط حمام البرجين قاله شيخنا م ر اهـ ق ل على الجلال. قوله: (**وإلا فكتالف**) فيملكه ملك مراعاة كما تقدم فيحجر عليه فيه حتى يؤدي مثله لمالكه اهـ ح ل واعلم أن السبكي اعترض القول بجعله تالفاً واستشكله وقال كيف يكون التعدي سبباً للملك وساق أحاديث جمة واختار أن ذلك شركه بينهما كالثوب المصبوغ قال وفتح هذا الباب فيه تسليط الظلمة على ملك الأموال بخلطها قهراً على أربابها اهـ زي ومع ذلك هو ضعيف مردود رده م ر في شرحه بوجوه ثم قال ولهذا صوب الزركشي قول الهلاك قال ويندفع المحذور بمنع الغاصب من التصرف فيه وعدم نفوذه منه حتى يدفع البدل. قوله: (**فكتالف**) أي فللمالك تغريمه بدله لأنه لما تعذر رده أبداً أشبه التالف فيملكه الغاصب إن كان مما يقبل التملك فإن لم يكن كتراب أرض موقوفة خلطه بزبل وجعله آجراً غرم مثله ورد الآجر للناظر ولا نظر لما فيه من الزبل لاضمحلاله بالنار قال بعضهم ومع تملكه المذكور فالأوجه كما مر أنه يحجر عليه فيه حتى يؤدي مثله لمالكه ويكفي كما أفتى به المصنف أن يعزل من المخلوط أي بغير الأردأ قدر حق المغصوب منه ويتصرف في الباقي كما يأتي وبهذا مع ما يأتي أيضاً سقط ما أطال به السبكي من الرد والتشنيع على القول بملكه بل هو تغليظ عليه مناسب للتعدي حيث علقنا الحق بذمته بعد خلوها عنه اهـ شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله ويتصرف في الباقي الخ قضية ذلك أن الحجر عليه إنما هو في القدر المغصوب لا في جميع المخلوط حتى يصح بيع ما عدا القدر المغصوب شائعاً قبل العزل فليتأمل اهـ سم على حج أقول لا مانع من ذلك لكن لو تلف ما أفرزه للمغصوب منه هل يضمن بدله لتعينه بإفرازه أو يتبين بطلان تصرفه في قدر المغصوب فيه نظر والأقرب الثاني لأن الغاصب لا يبرأ من الضمان إلا بعد رد المغصوب أو بدله وحيث تلف ما عين له تبين بقاء حقه في جهة الغاصب نظراً لما في نفس الأمر.

(فكتالف) سواء أخلط بمثله أم بأجود أم بارد أفللمالك تغريمه **(وله)** أي الغاصب **(أن**

(فرع)

سئل سم في الدرس عمن بذر في أرض بذراً وبذر بعده آخر على بذره هل يملك الثاني بذر الأول للخلط ويلزمه للأول بدل بذره أم لا وأجاب بأن الذي ينبغي أن يقال إن الثاني إن عد مستولياً على الأرض ببذره ملك بذر الأول وكان البذر للثاني ولزمه للأوّل بدل بذره لأنه إذا استولى على الأرض كان غاصباً لها ولما فيها وإن لم يعد الثاني مستولياً ببذره على الأرض لم يملك الثاني بذر الأولى وكان الزرع بينهما بحسب بذرهما وعبارة العباب.

(فرع)

من بث بذره على بذر غيره من جنسه ونوعه وأثار الأرض انقطع حق الأول وغرم الثاني مثله وأما لو اختلف الجنس كأن كان البذر الثاني غير الأول كان بذر الأول حنطة مثلاً والثاني باقلا فلا يكون بذر الأول كالتالف اهـ وقد أفتى الشيخ الرملي في هذه بأن النابت من بذرهما لهما وعليهما الأجرة وهذا بخلاف ما لو غصب بذراً وزرعه في أرضه فإنه يكون لمالكه وعلى الغاصب أرش النقص اهـ وقول العباب وغرم الثاني مثله أفتى الزيادي بأن القول قول الثاني في قدره والله أعلم هكذا رأيته بهامش بخط بعض الفضلاء وقول سم: إن عد مستولياً على الأرض كأن كان أقوى من الأوّل أو كان بذره أكثر من بذر الأوّل اهـ ع ش.

(فرع)

لو غصب من جمع دراهم مثلاً وخلطها خلطاً لا يتميز ثم فرق عليهم المخلوط بقدر حقوقهم حل لكل منهم قدر حصته فإن خص أحدهم بحصته لزمه أن يقسم ما أخذه عليه وعلى الباقين بالنسبة إلى قدر أموالهم هذا كله عند معرفة المالك أو الملاك كما تقرر أما مع جهلهم فإن لم يحصل اليأس من معرفته وجب إعطاؤها للإمام ليمسكها أو ثمنها لوجود ملاكها وله اقتراضها لبيت المال وإن أيس منه أي عادة كما هو ظاهر صارت من أموال بيت المال فلتموليه التصرف فيها بالبيع وإعطاؤها المستحق شيء من بيت المال وللمستحق أخذها ظفراً ولغيره أخذها ليعطيها للمستحق كما هو ظاهر وقد صرح ابن جماعة وغيره بذلك وقول الإمام كغيره لو عم الحرام قطراً بحيث ندر وجود الحلال جاز أخذ المحتاج له وإن لم يضطر بلا تبسط محمول على توقع معرفة أصله وإلا فهو لبيع المال فيصرف في المصالح اهـ شرح م ر وفي ق ل على الجلال.

(تنبيه)

قال شيخنا م ر لو جهل أرباب الأموال بأن لم يعلم لها مالك فمال ضائع أمره لبيت المال وأما نحو الأكارع المأخوذ في المكوس الآن فالوجه تحريمها ولو مطبوخة وإن لم تعلم عين مالكها لأنه معلوم كما مر اهـ. قوله: **(فكتالف)** قال السبكي رحمه الله تعالى سواء كان ذلك في مثلي أو متقوم والضابط عدم إمكان التمييز قال وهو شامل للدراهم إذا اختلطت لكن ابن الصباغ وغيره حزموا بأن قول الهلاك لا يأتي فيها وكان الفرق أن كل درهم متميز في نفسه عن الآخر مجاور له غير مخالط وإن كنا لا نميز اشتباهه بغيره قال ومنه يؤخذ أنه لا يجوز أن

يعطيه منه) أي من المخلوط **(إن خلطه)** أي المغصوب **(بمثله أو بأجود)** دون الأردأ إلا أن يرضى به ولا أرش له وقولي وله إلى آخره من زيادتي **(ولو غصب خشبة)** مثلاً **(وبنى عليها أو أدرجها في سفينة ولم تعفن ولم يخف)** من إخراجها **(تلف معصوم)** من نفس أو مال أو غيرهما **(كلف إخراجها)** وردها إلى مالكها وأرش نقصها إن نقصت مع أجرة المثل فإن عفنت بحيث لو أخرجت لم يكن لها قيمة فهي كالتالفة أو خيف من إخراجها ما ذكر كأن كانت أسفل سفينة وهي في لجة البحر فيصبر المالك إلى أن يزول الخوف كأن تصل السفينة إلى الشط ويأخذ القيمة للحيلولة وخرج بالمعصوم غيره كالحربي وماله

يتصرف في شيء منها إلا برضا صاحبه أو يقوم الحاكم مقامه في القسمة اهـ أقول وهذا المعنى الذي أبداه في الدراهم من تمييز كل واحد في ذاته وأنه مجاور غير مخالط موجود في الحبوب والثمار وما أشبه ذلك ومأخذ قول الهلاك عدم التمييز وهو معنى شامل لكل ذلك نعم قول الهلاك كما قال السبكي مشكل بعيد من قواعد الشافعي رضي الله عنه من حيث إنه يصير التعدي وسيلة إلى ملك الأموال قهراً على أربابها وفيه تسليط الظلمة وفتح بابه مشكل إذ يترتب عليه أن كل من خلط شيئاً ظلماً بما له بحيث لا يتميز ملكه ويسوغ له أكله وبيعه وغير ذلك والأحاديث الشريفة بإطلاقها مانعة من ذلك وأطال في بيانه قال نعم أنا أوافق على الهلاك إذا لم يبق للمخلوط قيمة كقليل من ماء الورد في كثير من الماء اهـ وقوله ويسوغ أكله وبيعه الخ هذا ممنوع بل يحجر عليه إلى وفاء البدل اهـ سم. قوله: **(وله أن يعطيه منه الخ)** أي وله أيضاً أن يعطيه من غيره وإن لم يرض لأن الحق انتقل إلى ذمة الغاصب وانقطع تعلق المالك بعين المخلوط اهـ من شرح م ر. قوله: **(ولم تعفن)** في المصباح عفن الشيء عفنا من باب تعب فسد من ندوة أصابته فهو يتمزق عند مسه. قوله: **(ولم يخف من إخراجها تلف معصوم)** قيد في السفينة فقط وأما في البناء فتقلع ولو تلف بسبب القلع أضعاف قيمتها من مال الغاصب لا من مال غيره اهـ س ل لكن قول الشارح الآتي ولم يخف تلف المعصوم في الأولى من زيادتي صريح في أنه قيد في الأولى أيضاً وعبارة شرح م ر ولو غصب خشبة مثلاً وبنى عليها في ملكه أو غيره ولم يخف من إخراجها تلف نحو نفس أو مال معصوم أخرجت ولو تلف من مال الغاصب أضعاف قيمتها لتعديه انتهت. قوله: **(ولم يخف من إخراجها)** الظاهر أن المراد بالتلف ما يشمل نقص الصفة كابتلال القمح اهـ ح ل. قوله: **(تلف معصوم)** أي ولو للغاصب قال ابن النقيب وينبغي أن يلحق به ما يبيح التيمم إلا الشين أي في غير الآدمي اهـ برماوي. قوله: **(أو مال)** أي ولو للغاصب ومنه السفينة بالغرق كما ذكره الشارح أو بتكسر ألواحها بخلاف ما يتلف بنفس إخراجها من أجرة من يخرجها أو بتفصيل ألواح السفينة أو كسر مجاورها منها ولعل هذا هو المراد بقولهم ولو تلف من مال الغاصب على إخراجها أضعاف قيمتها كما مر فلا ينافي ما قبله وهو واضح فتأمله وحرره اهـ ق ل على الجلال. قوله: **(لم يكن لها قيمة)** أي ولو تافهة وقوله فهي كالتالفة أي فيغرم مثلها لأنها مثلية اهـ ح ل. قوله: **(إلى الشط)** أي أقرب شط يؤمن

والتقييد بلم تعفن في الصورتين وبلم يخف تلف معصوم في الأولى من زيادتي **(ولو وطىء)** الغاصب أمة **(مغصوبة حذران منها)** بأن كان عالماً بالتحريم مختاراً أو مدعياً جهله بعد إسلامه ونشأ قريباً من العلماء **(ووجب مهر)** على الواطىء ولو زانيا **(إن لم تكن زانية)** وإلا فلا مهر إذ لا مهر لبغي وكالزانية مرتدة ماتت على ردتها ولو كانت بكر الزمه أرش بكارة مع مهر ثيب **(ووطء مشتر منه)** أي من الغاصب **(كوطئه)** في الحد والمهر وأرش البكارة فيحد الزاني ويجب على الواطىء المهر إن لم تكن زانية وأرش البكارة **(وإن أحبلها)** أي الغاصب أو

على المال فيه ولو كان غير مبدأ خروج السفينة اهـ م ر اهـ ع ش. قوله: **(ويأخذ القيمة للحيلولة)** لأن لها أمداً ينتظر بخلاف الجدار فيهدم ح ل. قوله: **(ولو وطىء الغاصب أمة مغصوبة)** ولم يكن أصلا لمالكها اهـ ح ل. قوله: **(أو مدعياً جهله الخ)** يؤخذ من هذا جواب حادثة وقع السؤال عنها وهي أن شخصاً وطىء جارية زوجته وأحبلها مدعياً حلها له وإن ملك زوجته ملك له وهو عدم قبول ذلك منه وحده وكون الولد رقيقاً لعدم خفاء ذلك على مخالطنا اهـ ع ش على م ر. قوله: **(ووجب مهر إن لم تكن زانية)** أي ووجب في البكر أرش البكارة وإن كانت زانية فلا يسقط بزناها لأنه في مقابلة جزء من بدنها وأجزاؤها مضمونة على الغاصب وإن رضيت بإزالتها فقول الشارح لزمه أرش بكارة أي مطلقاً وقوله مع مهر ثيب أي إن لم تكن زانية وفي شرح م ر ثم إن كان الواطىء عالماً بالتحريم تعدد المهر بتعدد الوطء وإن كان جاهلاً به وجب مهر واحد وإن تكرر الوطء فإن وطىء مرة جاهلاً وأخرى عالماً فمهران كما سيأتي في الصداق اهـ. قوله: **(إذ لا مهر لبغي)** فيه أنه مصادرة وهي أخذ الدعوى في الدليل لأنه علل هنا بالحكم الذي ادعاه وهو أنه لا مهر للزانية والجواب عن هذا ونظائره أن الدليل عام فهو حكم بالكلي على الجزئي الذي هو الدعوى أي والكلي ثابت متقرر ويصح أن يراد بقوله إذ لا مهر لبغي الحديث الوارد فيكون دليلاً من السنة. قوله: **(لبغي)** أي زانية وهو بفتح الموحدة وكسر المعجمة وتشديد الياء فعيل يستوي فيه المذكر والمؤنث اهـ ع ش. قوله: **(وكالزانية مرتدة)** أي وإن لم تكن مغصوبة حرة كانت أو أمة وفي كلام حج التقييد بالحرة وفيه نظر لأن الأمة المرتدة مهدرة أيضاً كالحرة لا ضمان بإتلافها ولا ينافيه ما تقدم أن المرتد إذا قتله المشتري كان قابضاً له المشعر بأنه مضمون لأن الحكم بأنه مقبوض للمشتري لا يدل على أنه مضمون لأن المشتري إنما كان قابضاً لأنه متعد على الإمام في قتله مع كونه مقصراً اهـ ح ل. قوله: **(ماتت على ردتها)** فلا مهر لها ولا أرش بكارة لأنها مهدرة حرة كانت أو أمة اهـ ح ل. قوله: **(كوطئه في الحد والمهر الخ)** نعم تقبل دعواه هنا الجهل مطلقاً ما لم يقل علمت الغصب فيشترط عذر من نحو قرب إسلام مع عدم مخالطتنا أو خالط وأمكن اشتباه ذلك عليه اهـ شرح م ر. قوله: **(ويجب على الواطىء المهر)** قوة الكلام تعطي أنه يجب على المشتري من الغاصب مهر ثيب وأرش البكارة مع أنه مشتر شراء فاسداً والواجب على المشتري كذلك مهر بكر وأرش بكارة كما تقدم في البيع ثم ذكرت ذلك لمر فوافق فليحرر سم وفي ق ل على الجلال قوله ويجب على الواطىء المهر أي كما في شرح شيخنا ونقل عنه وجوب مهر بكر لأنه من البيع الفاسد

المشتري منه **(بزنا فالولد رقيق)** للسيد **(غيره نسيب)** لأنه من زنا **(أو بغيره فحر نسيب)** للشبهة **(وعليه قيمته)** لتفويته رقه بظنه **(وقت انفصاله حياً)** للسيد لأن التقويم قبله غير ممكن **(ويرجع)** المشتري **(على الغاصب بها)** لأنه غره بالبيع له وخرج بزيادتي حياً ما لو انفصل ميتاً فإن انفصل بلا جناية فلا قيمة عليه أو بجناية فعلى الجاني ضمانه وللمالك تضمين الغاصب والمشتري منه ويقال مثل ذلك في الرقيق المنفصل ميتاً بجناية وفي ضمان الغاصب له بلا جناية وجهان أحدهما وهو الأوجه نعم لثبوت اليد عليه تبعاً لأمه ومثله المشتري منه ويضمنه بقيمته وقت انفصاله لو كان حياً ويضمنه الجاني بعشر قيمة أمه كما يضمن الجنين الحر بغرة عبد أو أمة كما يعلم ذلك مما يأتي في كتاب الجناية فتضمين المالك للغاصب وللمشتري منه

كما تقدم واعتمد شيخنا الأول وخص ما في البيع الفاسد بغير المشتري من الغاصب إذ من المرجحات ذكر الشيء في بابه وهو ظاهر لأن اليد المرتبة على يد الغاصب لها حكم الغصب كما مر اهـ. قوله: **(وإن أحبلها)** الضمير المرفوع راجع للأحد وإن لم يكن العطف بأو كما بينه الشرح. قوله: **(لأنه من زنا)** تعليل للمسألتين قبله وقوله للشبهة تعليل للثنتين قبله أيضاً. قوله: **(فحر نسيب)** أي من أصله لا أنه انعقد رقيقاً ثم عتق كما قال في المطلب أنه المشهور اهـ شرح م ر. قوله: **(لأن التقويم قبله غير ممكن الخ)** هذا لم يفد إلا عدم اعتبار وقت الحمل ولم يفد عدم اعتبار أوقات ما بعد الانفصال فلم لا يقال يقوم تالفاً مثلاً. قوله: **(ويرجع المشتري على الغاصب بها)** اقتصاره على المشتري يفهم أن المتهب من الغاصب لا يرجع بها وهو أصح الوجهين خلافاً لبعض المتأخرين اهـ شرح م ر. قوله: **(لأنه غره بالبيع له)** منه يعلم إن الكلام فيما إذا اشترى جاهلاً اهـ برماوي. قوله: **(فعلى الجاني ضمانه)** أي بالغرة كما سيأتي في قوله وللمالك تضمين الغاصب والمشتري منه أي بعشر قيمة الأم كما سيأتي وقوله مثل ذلك أي في أن الجاني يضمنه لكن بعشر قيمة الأم كما سيأتي وفي أن للمالك تضمين الغاصب والمشتري منه بعشر قيمة الأم أيضاً اهـ شيخنا. قوله: **(وللمالك تضمين الغاصب)** أي بعشر قيمة الأم أي عشر أقصى قيم أمه من جناية إلى إلقاء كما قاله المصنف في الجنايات. قوله: **(وفي ضمان الغاصب له الخ)** أي للرقيق وقوله وهو الأوجه ضعيف والمعتمد أنه لا يجب عليه فيه شيء اهـ شيخنا. قوله: **(بلا جناية وجهان)** ويجري الوجهان في حمل بهيمة مغصوبة انفصل ميتاً واقتصار الشارح على حكاية الضمان لثبوت اليد عليه تبعاً لأمه تبع فيه الرافعي هنا وقال إنه ظاهر النص لكنه صحح بعد ذلك بأوراق عدم الضمان وقواه في الشرح الصغير اهـ شرح م ر. قوله: **(ويضمنه بقيمته الخ)** الضمير المستتر راجع لكل من الغاصب والمشتري منه والبارز عائد للجنين الرقيق وهذا مبني على الضعيف. قوله: **(ويضمنه الجاني)** أي الجنين الرقيق هذا بيان لقوله مثل ذلك وقوله كما يضمن الجنين الخ بيان لقوله فعلى الجاني ضمانه وقوله بذلك أي بعشر قيمة أمه في الحر والرقيق وكان عليه أن يقول ويضمنه المالك الخ لأن هذا لا يتفرع على ما قبله فالحاصل أن الرقيق ضمانه على الجاني والغاصب واحد وإن الحر ضمانه مختلف فعلى الجاني بالغرة وعلى الغاصب بعشر قيمة الأم اهـ ش خ. قوله: **(للغاصب وللمشتري منه بذلك)** أي بعشر قيمة أمه

بذلك وسيأتي ثم إن بدل الجنين المجني عليه تحمله العاقلة وقولي ولو وطيء إلى آخره أولى مما عبر به **(و)** يرجع عليه أيضاً **(بأرش نقص بنائه وغراسه)** إذا قلعهما المالك لأنه غره بالبيع **(لا بغرم ما تلف)** عنده **(أو تعيب)** من المغصوب **(عنده)** أي المشتري فلا يرجع به إذا غرمه للمالك على الغاصب لأن الشراء عقد ضمان وإنما يرجع عليه بالثمن **(أو)** بغرم **(منفعة استوفاها)** كالسكنى والركوب والوطء لأنه استوفى مقابله بخلاف غرم منفعة لم يستوفها لأنه لم يتلفها ولا التزم ضمانها **(وكل ما لو غرمه)** المشتري **(رجع به)** على الغاصب كقيمة الولد وأجرة المنفعة الفائتة تحت يده **(لو غرمه الغاصب)** ابتداء **(لم يرجع به)** على المشتري **(ومالا فيرجع)** أي وكل ما لو غرمه المشتري لا يرجع به على الغاصب كأجره منفعة استوفاها لو غرمه الغاصب ابتداء رجع به على المشتري نعم لو غرم قيمة العين وقت الغصب لكونها أكثر لم يرجع بالزائد على الأكثر من قيمة وقت قبض المشتري إلى التلف لأنه لم يدخل في ضمان المشتري ولذلك لا يطالب به ابتداء كذا استثنى هذا ولا يستثنى لأن المشتري لا يغرم الزائد فلا يصدق به الضابط المذكور **(و)** كل **(من انبنت)** بنون فموحدة فنون **(يده على يد غاصب فكمشتر)** في الضابط المذكور في الرجوع وعدمه.

حراً كان أو رقيقاً اهـ ح ل والحاصل أنه إن انفصل حياً وهو رقيق فهو للسيد أو وهو حر فعلى الغاصب القيمة يوم الولادة وإن انفصل ميتاً بلا جناية فلا شيء فيه مطلقاً حراً كان أو رقيقاً أو بجناية فإن كان رقيقاً ضمنه الجاني بعشر قيمة أمه وضمنه الغاصب بذلك وإن كان حراً فعلى الجاني الغرة وعلى الغاصب عشر قيمة أمه لأنه هو الذي فات على المالك بالحرية وتكون الغرة لورثة الجنين كذا قرره شيخنا البابلي اهـ برماوي. قوله: **(بخلاف غرم منفعة لم يستوفها الخ)** أي فإنه يرجع به المشتري على الغاصب وخرج بالمشتري المتهب فقضيته أنه لا يرجع ببدل ما غرمه في المنافع الفائتة بلا استيفاء منه وهو قياس ما تقدم من عدم الرجوع بقيمة الولد اهـ ع ش على م ر. قوله: **(بخلاف غرم منفعة لم يستوفها الخ)** وثمرة الشجرة ونتاج الدابة وكسب العبد كالمنفعة إسنوي اهـ سم. قوله: **(وكل ما الخ)** كل مبتدأ وما موصولة أو موصوفة ولو شرطية بمعنى أن والجملة الأولى من الشرط والجواب صفة أو صلة والجملة الثانية خبر اهـ شيخنا وقوله ومالا فيرجع مقتضى صنيعه في الحل أنه حذف المبتدأ وبعض الصلة أو الصفة وبعض الخبر وانظر هل هو جائز عربية اهـ. قوله: **(وكل ما الخ)** تكتب كل موصولة بالإضافة إليها إن كانت ظرفية وإلا فمفصولة كما في رسم المصنف هنا اهـ ق ل على الجلال. قوله: **(ولا يستثنى الخ)** أي ولا يصح استثناؤه. قوله: **(في الرجوع وعدمه)** أي لا في الاستقرار وعدمه أيضاً برلسي قال الإسنوي: وليس المراد أنهم كالمشتري في جميع ما سبق فقد سبق في أول الباب بيان ذلك فقال والأيدي المترتبة على يد الغاصب أيدي ضمان الخ فتأمل ما قاله وقيد به ما أطلقه هنا مثلاً إذا أخذ زيد المغصوب وديعة من الغاصب جاهلاً بالحال وتلف عنده لا يستقر عليه الضمان فلا يجوز أن يكون المراد أنهم كالمشتري في استقرار أيضاً تأمل اهـ سم وأقوله في أول الباب أي في قول المتن وضمن آخذ مغصوب والقرار عليه أن تلف عنده الخ.

كتاب الشفعة

بإسكان الفاء وحكي ضمها وهي لغة الضم وشرعاً حق تملك قهري يثبت للشريك القديم على الحادث فيما ملك بعوض والأصل فيها خبر البخاري عن جابر رضي الله عنه

كتاب الشفعة

مأخوذ من شفعت كذا بكذا إذا ضممته إليه سميت بذلك لضم نصيب الشريك إلى نصيبه أو من الشفع وهو ضد الوتر فكان الشفيع يجعل نصيبه شفعاً بضم نصيب شريكه إليه أو من الشفاعة لأن الأخذ في الجاهلية كان بها أي بالشفاعة ولكونها تؤخذ قهراً على المشتري جعلت أثر الغصب إشارة إلى استثنائها منه والعفو عنها أفضل ما لم يكن المشتري نادماً أو مغبوناً اهـ برماوي وفي الاستثناء شيء لعدم دخولها في الغصب لخروجها عنه بقيد بغير حق أو بقيد عدواناً إلا أن يراد كأنها مستثناة منه اهـ سم على حج اهـ ع ش على م ر وقوله والعفو عنها أفضل ظاهره وإن اشتدت إليها حاجة الشريك القديم وينبغي خلافه ويحتمل بقاؤه على ظاهره ويكون ذلك من باب الإيثار وهو أولى حيث لم تدع إليه ضرورة كالاحتياج للماء للطهارة بعد دخول الوقت ومحله أيضاً حيث لم يترتب على الترك معصية فإن ترتب عليه ذلك كأن يكون المشتري مشهوراً بالفجور فينبغي أن يكون الأخذ مستحباً بل واجباً إن تعين طريقاً لدفع ما يريده المشتري من الفجور ثم اهـ ع ش على م ر. قوله: **(وهي لغة الضم)** أي لما فيها من ضم نصيب إلى آخر ومن اللغوي أمر بلال أن يشفع الأذان ويوتر الإقامة أي يجعل كلماته شفيعاً ففيه ضم بعضها إلى بعض اهـ شيخنا وفي المصباح شفعت الشيء شفعاً من باب نفع ضممته إلى الفرض وشفعت الركعة جعلتها اثنتين ومن هنا اشتقت الشفعة وهي مثال غرفة لأن صاحبها يشفع ماله بها وهي اسم للملك المشفوع مثل اللقمة اسم للشيء الملقوم وتستعمل بمعنى التملك لذلك ومنه قولهم من ثبتت له شفعة فأخر الطلب بغير عذر بطلت شفعته ففي هذا المثال جمع بين المعنيين فإن الأولى للمال والثانية للتملك اهـ. قوله: **(حق تملك)** هو بمعنى الاستحقاق فمعناها شرعاً هو الاستحقاق وإن لم يوجد التملك وقوله قهري بالرفع والجر أي على المشتري ولهذا ذكرت عقب الغصب إشارة إلى استثنائها منه اهـ شيخنا. قوله: **(والأصل فيها)** أي قبل الإجماع شرح بهجة ولعله أسقطه هنا مراعاة لمن شذ فمنع الأخذ بها ففيها خلاف في الجملة وذكره هناك تنزيلاً للشاذ منزلة العدم اهـ ع ش. قوله: **(قضى رسول الله ﷺ**

قضى رسول الله ﷺ بالشفعة فيما لم يقسم فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة وفي رواية له في أرض أو ربع أو حائط[١] والمعنى فيه دفع ضرر مؤنة القسمة

بالشفعة) فإن قلت الأفعال وما نزل منزلتها لا عموم فيها وما من صيغ العموم لأنها من كلام الراوي إخبار عن فعله ﷺ والعموم إنما هو من جهة الألفاظ ولم يعلم ما وقع منه ﷺ لاحتمال أن شخصاً باع حصته من دار فقضى لشريكه بالشفعة ويحتمل خلاف ذلك فلم يصح الاستدلال بالعموم الذي في ما ويمكن الجواب أن الراوي فهم العموم مما وقع منه ﷺ فأخبر عما فهمه من حاله ﷺ وأقر عليه فصار إجماعاً على أنه ﷺ قضى بالشفعة في كل ما لم يقسم[١] أو يقال نزل القضاء منزلة الافتاء أي أفتى رسول الله ﷺ الخ اهـ ع ش. قوله: **(فيما لم يقسم)** أي شرك لم يقسم لأن عدم القسمة يستلزم الشركة ورواية مسلم في كل شركة لم تقسم اهـ ع ش على م ر. قوله: **(فيما لم يقسم)** رواية مسلم في كل شرك لم يقسم ربعة أو حائط لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه فإن شاء أخذ وإن شاء ترك وإذا باع ولم يؤذنه فهو أحق به وهذا الحديث أخذ به الإمام أحمد فحرم البيع قبل الاستئذان.

(تنبيه) إنما لم تثبت في المنقول لأنها تملك قهري على خلاف القياس فاختصت بما يدوم ضرره من العقار واعلم أن قضية مفهوم هذا الحديث الشريف عدم ثبوتها للشريك فيما لو استأذنه قبل البيع فترك أي فلا يصح أن يأخذ بعد ذلك قال السبكي لكن قدم عليه ما يقتضي الثبوت مطلقاً من الأحاديث لأنه منطوق واعتضد بالقياس ويحمل الأول على أنه إذا ترك لا يعود يطلب.

(فرع) لو انهدمت الدار بعد ثبوت الشفعة جاز أخذ النقض تبعاً للأرض ولو بيع الشجر أو البناء وحده ثبت فيه الشفعة عند مالك رحمه الله تعالى.

(فرع) قال السبكي دار نصفها وقف ونصفها طلق فباع صاحب الطلق قال السبكي فلا شفعة للموقوف عليه وإن قلنا بملك العين الموقوفة اهـ سم. قوله: **(فيما لم يقسم)** قال حج: ظاهر أنه يقبل القسمة لأن الأصل في المنفي بلم إن يكون في الممكن بخلافه بلا واستعمال أحدهما محل الآخر تجوز وإجمال قاله ابن دقيق العيد اهـ شوبري. قوله: **(فإذا وقعت الحدود)** معنى وقوع الحدود وتصريف الطرق أنه حصلت القسمة بالفعل فصار كل منهما جاراً للآخر بعد أن كان شريكاً ولا شفعة للجار اهـ ع ش. قوله: **(وصرفت الطرق)** بالتشديد بينت وبالتخفيف فرقت وقوله فلا شفعة لأنهما صارا جارين اهـ ح ل وعبارة ع ش على م ر قوله وصرفت أي ميزت وبينت وهو بالتشديد كما يؤخذ من كلام مالك حيث قال من الصرف بكسر الصاد وهو الشيء الخالص اهـ شرح المشكاة بالمعنى ونصها وفسرت صرفت ببيت لقول مالك معناه خلصت وبينت من الصرف بكسر أوله وهو الخالص من كل شيء. قوله: **(وفي رواية له الخ)**

---

(١) أخرجه البخاري ٢٢١٣ و ٢٤٩٥ وأبو داود ٣٥١٤ والترمذي ١٣٧٠ والنسائي ٧/ ٣٢١ وابن ماجه ٢٤٩٩ والشافعي ٢/ ١٦٥ والبيهقي ٦/ ١٠٢ وابن حبان ٥١٨٦ وأحمد ٣/ ٢٩٦ و ٣٧٢ من حديث جابر.

واستحداث المرافق كالمصعد والمنور والبالوعة في الحطة الصائرة إليه والربع المنزل والحائط البستان (**أركانها**) ثلاثة (**آخذ ومأخوذ منه ومأخوذ**) والصيغة إنما تجب في التملك كما سيأتي (**وشرط فيه**) أي في المأخوذ (**أن يكون أرضاً بتابعها**) كشجر وثمر

أتى بهذا لتخصيص ما لصدقها بالمنقول المحض وأو للتنويع ويفيد هذا اشتراط أن يكون المشفوع أرضاً فقط أو مع تابعها كما سيأتي وقوله والمعنى فيه أي في الشفعة لأن معناها الاستحقاق أو فيه أي ثبوت الشفعة وقوله واستحداث معطوف على مؤنة وقوله في الحصة متعلق باستحداث وقوله الصائرة إليه أي التي ستصير اهـ شيخنا. قوله: (**وفي رواية له في أرض**) لعله بعد قوله في كل ما لم يقسم وحينئذ فيوافق ما رواه مسلم «في كل شركة لم تقسم ربعة أو حائط»[1] اهـ شرح م ر. قوله: (**والمعنى فيه دفع ضرر الخ**) أي ومن حق الراغب في البيع أن يخلص صاحبه من هذا الضرر بالبيع له الخ ما يأتي. قوله: (**والربع المنزل**) أي فهو مفرد وقيل اسم جمع قال النووي في شرح مسلم والربع والربعة بفتح الراء وسكون الباء والربع الدار والمسكن ومطلق الأرض وأصله المنزل الذي كانوا يربعون فيه أي ينزلون فيه زمن الربيع والربعة تأنيث الربع وقيل واحده والجمع الذي هو اسم الجنس ربع كتمرة وتمر اهـ ع ش على م ر وفي المصباح والربع محلة القوم ومنزلهم وقد أطلق على القوم مجازاً والجمع رباع مثل سهم وسهام وأربع وربوع والمربع وزان جعفر منزل القوم في الربيع وفيه أيضاً وحوّط حوله تحويطاً أدار عليه نحو التراب حتى جعله محيطاً به وأحاط القوم بالبلد إحاطة استداروا بجوانبه وحاطوا به من باب قال لغة ومنه قيل للبناء حائط اسم فاعل من الثلاثي والجمع حيطان والحائط البستان جمعه حوائط اهـ. قوله: (**أركانها**) أي الشفعة بمعنى الاستحقاق وإن لم يوجد التملك وإن كان عند التملك يحتاج إلى الصيغة فلذلك اعتذر عن عدم الصيغة وقال والصيغة إنما تجب في التملك أي لا في الاستحقاق الذي هو الشفعة اهـ شيخنا. قوله: (**والصيغة إنما تجب الخ**) أي فلا حاجة إلى عدها ركناً بل لا يصح اهـ ع ش على م ر وقد علمت ما في هذا من التساهل والمراد بالصيغة التي تجب عند التملك ولا تجب عند الاستحقاق هي صيغة التملك أي الصيغة المفيدة لحصوله أما الصيغة المفيدة لثبوت الحق القهري المعبر عنه بالشفعة فلا بد منها كقوله أنا طالب للشفعة أو راغب فيها أو نحو ذلك وهذه الصيغة هي الموصوفة بكونها على الفور كما سيأتي فإذا قالوا الشفعة على الفور فالمراد بها اللفظ الدال على الرغبة فيها لكن لا يجب ذكرها إلا بحضرة الحاكم أو المشتري المأخوذ منه أو الشهود إذا علمت ذلك علمت أنه كان يمكن عد الأركان أربعة والرابع هو الصيغة بل لا بد من ذلك ولا محيد عنه لما علمت أن الاستحقاق المذكور لا يتحقق ولا يثبت إلا بصيغة تدل عليه فما صنعوه فيه تساهل تأمل. قوله: (**أن يكون أرضا بتابعها**) خرج به بيع بناء وشجر في أرض محتكرة إذ هو كالمنقول

---

(١) أخرجه مسلم ١٦٠٨ ح ١٣٤ من حديث جابر بلفظ «قضى رسول الله ﷺ بالشفعة من كل شركة لم تقسم ربعة أو حائط، لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه، فإن شاء أخذ، وإن شاء ترك فإذا باع، ولم يؤذنه، فهو أحق به».

غير مؤبر وبناء وتوابعه من أبواب وغيرها **(غير نحو ممر)** كمجرى نهر لا غنى عنه فلا شفعة في بيت على سقف ولو مشتركاً ولا في شجراً فرد بالبيع أو بيع مع مغرسه فقط

اهـ شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله في أرض محتكرة وصورتها على ما جرت به العادة الآن أن يؤذن في البناء في أرض موقوفة أو مملوكة بأجرة مقدرة في كل سنة في مقابلة منفعة الأرض من غير تقدير مدة فهي كالخراج المضروب على الأرض كل سنة بكذا واغتفر ذلك للضرورة اهـ بحروفه. قوله: **(بتابعها)** أي إن كان أي أو وحدها إن لم يكن ففي عبارته قصور اهـ شيخنا أي ما يتبعها في مطلق البيع أي في البيع المطلق الخالي عن ذكره وقد تقدم في باب الأصول والثمار في قوله يدخل في بيع الأرض ما فيها من بناء وشجر الخ. قوله: **(كشجر)** هل وإن نص عليه مع الأرض لأنه إذا نص عليه صار مستقلاً انظره اهـ ح ل وسيأتي قريباً عن ع ش على م ر ما يقتضي أنها تثبت فيه ولو نص على دخوله وأن التنصيص عليه لا يخرجه عن التبعية عند الإطلاق والمدار عليها كما تقرر. قوله: **(كشجر)** وقوله وبناء عبارة شرح م ر وشرط التبعية أن يباعا أي الشجر والبناء مع ما حولهما من الأرض فلو باع شقصاً من جدار واسع لا غير أو من أشجار ومغارسها لا غير فلا شفعة لأن الأرض تابعة هنا قال السبكي وينبغي أن تكون صورة المسئلة حيث صرح بدخول الأس والمغرس في البيع وكانا مرئيين قبل ذلك فإنه إذا لم يرهما وصرح بدخولهما لم يصح البيع في الأصح انتهت. قوله: **(كشجر)** أي بجامع الدخول في البيع.

(تنبيه) هذا الحكم ثابت ولو حدثت الثمرة المذكورة أي غير المؤبرة بعد البيع وقبل الأخذ ولو كان البقل يجز مراراً فالجزة الظاهرة كالثمر المؤبر والأصول كالشجر اهـ بر اهـ سم. قوله: **(وثمر غير مؤبر)** أي عند البيع وإن تابر عند الأخذ سواء كان موجوداً عند البيع أم حدث بعده خلافاً لابن الرفعة لتبعيته للأصل في البيع فكذا في الأخذ هنا ولا نظر لطرق تأبره لتقدم حقه وزيادته كزيادة الشجر بل قال الماوردي يأخذه وإن قطع اهـ شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله سواء أكان موجوداً عند البيع الخ قضيته أن الثمرة الحادثة بعد الأخذ تتبع في الأخذ بالشفعة وإن كانت مؤبرة وقت الأخذ لكن في حاشية سم على المنهج ما يفيد أنها لا تتبع فيما ذكر وعبارة شيخنا الزيادي ولو حدث الثمر بعد البيع ولم يؤبر عند الأخذ أخذ بالشفعة تبعاً وإلا فلا اهـ وعليه فيقيد قول الشارح غير مؤبر أي وقت الأخذ. قوله: **(وثمر غير مؤبر)** أي عند البيع وإن شرط دخوله لأنه تصريح بمقتضى العقد فلا يخرجه عن التبعية هذا ما اقتضاه إطلاق الشارح وهو ظاهر اهـ ع ش على م ر. قوله: **(وثمر غير مؤبر)** أي وأصول بقل يجز مرة بعد أخرى اهـ ح ل. قوله: **(وثمر غير مؤبر)** أما هو إذا شرط دخوله فلا تثبت فيه الشفعة لانتفاء التبعية اهـ ع ش. قوله: **(من أبواب وغيرها)** أي من كل منفصل توقف عليه نفع متصل اهـ ح ل كمفتاح غلق وإلا على من حجري رحا اهـ ق ل على الجلال. قوله: **(فلا شفعة في بيت على سقف الخ)** ولو اشتركا في سفل واختص أحدهما بعلوه فباع صاحب العلو علوه مع نصيبه من السفل أخذ الشريك هذا فقط لأن العلو لا شركة له فيه وهكذا لو كانت الأرض مشتركة

ولا في شجر جاف شرط دخوله في بيع أرض لانتفاء التبعية ولا في نحو ممر دار لا غنى عنه فلو باع داره وله شريك في ممرها الذي لا غنى عنه فلا شفعة فيه حذراً من الاضرار بالمشتري بخلاف ما لو كان له عنه غنى بأن كان للدار ممر آخر أو أمكنه

وفيها شجر لأحدهما فباعه مع نصيبه منها فالشفعة له في الأرض بحصته من الثمن لا في الشجر اهـ شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله لا في الشجر أي فلا شفعة فيه لعدم الشركة وينبغي أن يجب على مالك الشجر نصف الأجرة للشفيع وهو ما يخص النصف الذي كان للشريك القديم قبل دون ما يقابل النصف الذي انتقل إليه بالشفعة لأن صاحبه كان يستحق الإبقاء فيه مجاناً فتنتقل الأرض للشفيع مسلوبة المنفعة كما لو باع أرضاً واستثنى لنفسه الشجر فإنه يبقى بلا أجرة وليس للشفيع تكليف المشتري قطع الشجر ولا تملكه بالقيمة ولا القلع مع غرامة أرش النقص لأنه مستحق الإبقاء وعليه فلو قسم الأرض وخرج النصف الذي فيه الشجر لغير مالك الشجر فهل يكلف الآن أجرة الجميع أو النصف أولا يكلف شيئاً لاستحقاقه بقاء الكل قبل القسمة فيه نظر فيحتمل الأخير للعلة المذكورة ويحتمل وهو الأقرب الأول لأنه لا حق لمالك الشجر الآن في الأرض اهـ. قوله: **(ولو مشتركا)** غاية في السقف لا في البيت إذ الغرض أنه مشترك وهي للرد وعبارة أصله مع شرح م ر ولا شفعة في حجرة مشتركة باع أحدهما نصيبه منها وقد بنيت على سقف غير مشترك بأن اختص به أحد الشريكين فيها أو غيرهما إذ لا قرار لها فهي كالمنقول وكذا مشترك في الأصح لأن السقف الذي هو أرضها لإثبات له فما عليه كذلك والثاني يجعله كالأرض. قوله: **(ولا في شجر أفرد بالبيع)** ظاهره ولو بتفصيل الثمن كأن قال له بعتك الشجر بكذا والأرض بكذا وهو ظاهر ونظيره ما صرح به م ر في شرحه من أنه لو كان على النخل ثمر مؤبر وباعهما وشرط دخول الثمر فإنه لا شفعة فيه لانتفاء التبعية اهـ ع ش. قوله: **(أو بيع مع مغرسه فقط)** انظر هذا خرج بأيّ شيء في كلامه ويمكن أن يقال خرج بقوله أرضاً بتابعها بأن يقال أراد بالأرض الأرض المقصودة للمشتري والأرض في هذه الصورة لم تدخل إلا بالنص عليها فالأرض تابعة للشجر من هذه الحيثية ومقصودة من جهة أنه لو باع الشجر وأطلق لا تدخل مغارسه لا أن المراد أنه باع الشجر ودخلت الأرض تبعاً اهـ ع ش. قوله: **(أو بيع مع مغرسه فقط)** فلا تثبت الشفعة في المغرس والشجر لأن المغرس غير مستتبع اهـ ح ل أي بل هو تابع. قوله: **(ولا في شجر جاف الخ)** فلو أراد الشفيع الأخذ قومت الأرض مع الشجر ثم بدونه وقسم الثمن على ما يخص كلا منهما كما لو باع شقصاً مشفوعاً وسيفاً اهـ ع ش على م ر. قوله: **(لانتفاء التبعية)** قضيته ثبوتها في الشجر الرطب وإن نص على دخوله لأنه لو سكت عنه دخل عند الإطلاق اهـ ع ش على م ر. قوله: **(فلو باع داره وله شريك الخ)** وأما لو باع نصيبه من الممر فتثبت فيه الشفعة وأن يمكن إحداث ممر للدار اهـ برماوي وقوله فتثبت فيه الشفعة والظاهر أن محله إذا أمكن قسمة الممر وإلا فلا كما هو ظاهر من قاعدة الباب. قوله: **(أو أمكنه إحداث ممر لها)** ظاهره ولو بمؤنة لها وقع لكن قيد شيخنا

إحداث ممر لها إلى شارع أو نحوه وتعبيري بغير إلى آخره أعم مما عبر به **(وإن يملك بعوض كمبيع ومهر وعوض خلع وصلح دم)** فلا شفعة فيما لم يملك وإن جرى سبب ملكه كالجعل قبل الفراغ من العمل ولا فيما ملك بغير عوض كارث ووصية وهبة بلا ثواب وقيد الأصل الملك باللزوم وهو مضر أو لا حاجة إليه لثبوت الشفعة في مدة خيار المشتري كما سيأتي وعدم ثبوتها في مدة خيار البائع أو خيارهما كما سيأتي لعدم الملك الطارىء لا لعدم اللزوم **(وأن لا يبطل نفعه المقصود)** منه **(لو قسم)** بأن يكون بحيث ينتفع به بعد القسمة من الوجه الذي كان ينتفع به قبلها **(كطاحون وحمام)** بقيد زدته بقولي **(كبيرين)** وذلك لأن علة ثبوت الشفعة في المنقسم كما مر دفع ضرر مؤنة القسمة والحاجة إلى أفراد الحصة الصائرة للشريك بالمرافق وهذا الضرر حاصل قبل البيع ومن حق الراغب فيه من الشريكين أن يخلص صاحبه منه بالبيع له فلما باع لغيره سلطه الشرع

كحج بقولهما ما لم يكن لها وقع اهـ ح ل. قوله: **(كمبيع الخ)** هذه أمثلة للمملوك بعوض. قوله: **(كالجعل قبل الفراغ من العمل)** وبعد الفراغ من العمل يؤخذ بأجرة مثل الرد وأما الصلح على نجوم الكتابة فغير صحيح لأنها غير مستقرة اهـ ح ل. قوله: **(وهو مضر)** أي لأنه يقتضي عدم ثبوت الشفعة فيما إذا كان الخيار للمشتري مع أنها تثبت فهو مضر بالنسبة لذلك وقوله أو لا حاجة إليه وذلك إذا كان الخيار للبائع أولهما فإن ذلك خرج بقوله وأن يملك فعدم ثبوت الشفعة حينئذ لعدم الملك الطارىء لا لعدم اللزوم كما نبه على ذلك الشارح اهـ ع ن وبعبارة أخرى لشيخنا قوله وهو مضر أي إن كان الغرض به الاحتراز عن صورة خيار المشتري وحده وقوله أو لا حاجة إليه أي إن كان الغرض منه الاحتراز عن صورة خيار البائع أو خيارهما أشار إلى الأولى بقوله لثبوت الشفعة الخ وللثاني بقوله وعدم ثبوتها الخ اهـ شيخنا. قوله: **(وذلك)** أي ووجه اشتراط أن لا يبطل نفعه الخ لكن الدليل المذكور يحتاج لضميمة حتى يظهر إثبات هذا المطلوب به بأن يقال والذي يبطل نفعه بالقسمة لا يقسم فلا ضرر وعبارة شرح الروض قال الرافعي وهذا الضرر وإن كان واقعاً قبل البيع لو اقتسم الشريكان لكن كان من حق الراغب في البيع تخليص شريكه بالبيع منه فإذا لم يفعل سلطه الشارع على أخذه منه فعلم أنها لا تثبت إلا فيما يجبر الشريك فيه على القسمة إذا طلبها الشريك انتهت وبهذا سقط ما قرره بعضهم هنا حيث قال قوله وذلك لأن علة الخ انظر هذا الدليل لم ينتج المدعي هنا كما لا يخفى والظاهر أنه من تتمة العلة السابقة فلما قال دفع ضرر مؤنة القسمة الخ وهذا الضرر حاصل الخ العلة فكان الأنسب ذكر هذا هنا لأن علة الثبوت القهري لا تتم إلا بهذا تأمل بإنصاف اهـ. قوله: **(والحاجة)** معطوف على مؤنة وقوله الصائرة أي لو وقعت القسمة اهـ شيخنا. قوله: **(ومن حق الراغب فيه الخ)** أي في البيع وقوله منه أي من الضرر اهـ زي اهـ ع ش. قوله: **(ومن حق الراغب فيه الخ)** قضيته أنه لو عرض عليه البيع فأبى ثم باع لأجنبي ليس له أي للشريك الأخذ بالشفعة وليس كذلك وما ذكره حكمة اهـ ع ش على م ر. قوله: **(بخلاف ما يبطل نفعه الخ)**

على أخذه منه بخلاف ما يبطل نفعه المقصود منه لو قسم كطاحون وحمام صغيرين وبذلك علم أن الشفعة تثبت لمالك عشر دار صغيرة إن باع شريكه بقيتها لا عكسه لأن الأول يجبر على القسمة دون الثاني (و) شرط (في الأخذ كونه شريكاً) ولو مكاتباً وغير

فالشرط أن يكون المأخوذ بالشفعة يتأتى الانتفاع به من الوجه الذي كان ينتفع به منه وفي كلام شيخنا ما يفيد أنه لا بد أن يكون كل من المأخوذ وغيره يتأتى الانتفاع به من الوجه الذي كان ينتفع به منه فيتأتى من الحمام حمامان تأمل اهـ ح ل وهذا غير مسلم لأنه يقتضي أنها لا تثبت لمالك عشر دار صغيرة إذا باع شريكه التسعة الأعشار وليس كذلك بل تثبت له كما نص عليه هو أي م ر وكذلك الشرح بقوله وبذلك علم الخ. قوله: **(كطاحون وحمام صغيرين)** ظاهره أن ذلك جاز وإن أعرضنا عن بقائهما على ذلك وقصداً جعلهما دارين وهو ظاهر ما داما على صورة الحمام والطاحون فلو غيرا صورتهما عن ذلك فينبغي اعتبار ما غيرا إليه اهـ ع ش على م ر. قوله: **(وبذلك علم الخ)** أي بقوله وذلك لأن علة الخ. قوله: **(لا عكسه)** أي لو باع مالك العشر حصته فلا تثبت الشفعة لشريكه لأنه آمن من القسمة وقوله دون الثاني أي فإنه لا يجبر عليها فإنه آمن منها اهـ ح ل لأن صاحب العشر إذا طلبها لا يجاب لها. قوله: **(لا عكسه)** أي ما لم يكن مشتري العشر له ملك ملاصق له فتثبت الشفعة حينئذ لصاحب التسعة لأن مشتري العشر حينئذ يجاب لطلب القسمة اهـ ع ش على م ر. قوله: **(وفي الآخذ كونه شريكاً)** وقد لا يشفع الشريك لكن لعارض كولي غير أصل شريك لموليه باع شقص محجوره فلا تثبت له لاتهامه بمحاباته في الثمن وفارق ما لو وكل شريكه فباع فإنه يشفع بأن الموكل متأهل للاعتراض عليه عند تقصيره اهـ شرح م ر. قوله: **(كونه شريكاً)** أي مالكاً فلا شفعة لصاحب شقص من أرض مشتركة موقوف عليه إذا باع شريكه نصيبه لأن الوقف لا يستحق بالشفعة فلا تستحق به الشفعة ولا لشريكه إذا باع شريك آخر نصيبه كما أفتى به البلقيني لامتناع قسمة الوقف عن الملك إذا كانت القسمة بيعاً ولانتفاء ملك الأول عن الرقبة نعم على ما اختاره الروياني والمصنف من جواز قسمته عنه إذا كانت إفرازاً لا مانع من أخذ الثاني وهو المعتمد ولا لموصى له بالمنفعة وله مؤبداً اهـ شرح م ر وفي ق ل على الجلال والمراد بالشريك مالك الرقبة لا موصى له بالمنفعة ولا موقوف عليه لأن الوقف لا يؤخذ ولا يؤخذ له ولا به ولا لشريكه فلو كانت أرض ثلثها وقف لمسجد مثلاً وثلثاها مملوكان لاثنين فباعا أحدهما حصته فلا شفعة للآخر إلا إن كانت القسمة إفرازاً على المعتمد فلناظر المسجد الأخذ بالشفعة حينئذ كما لو كان للمسجد شقص لم يوقف وباع شريكه فله الأخذ أيضاً ومثله الإمام.

(فرع) قال شيخنا كحج وأراضي مصر كلها وقف لأنها فتحت عنوة فلا شفعة فيها ونوزع فيه ونقل عن شيخنا م ر خلافه وهو الوجه الذي جرى الناس عليه في الإعصار وخرج بالشريك غيره كنفسه كأن مات عن دار شريكه فيها وارثه فبيعت حصة الميت في دينه فلا شفعة لوارثه لأن الدين لا يمنع الملك فهو غير شريك فتأمل اهـ. قوله: **(كونه شريكاً)** أي في عين العقار فلا تثبت للشريك في المنفعة فقط كأن أوصى لهما بها اهـ س ل. قوله: **(لم يوقف)** أي لم

عاقل كمسجد له شقص لم يوقف فباع شريكه يأخذه له الناظر بالشفعة فلا شفعة لغير شريك كجار (و) شرط (**في المأخوذ منه تأخر سبب ملكه عن سبب ملك الآخذ**) فلو باع أحد شريكين نصيبه بشرط الخيار له فباع الآخر نصيبه في زمن الخيار بيع بت فالشفعة للمشتري الأول إن لم يشفع بائعه لتقدم سبب ملكه على سبب ملك الثاني لا للثاني وإن تأخر عن ملكه ملك الأول لتأخر سبب ملكه عن سبب ملك الأول وكذا لو باعا مرتباً بشرط الخيار لهما دون المشتري سواء أجازا معاً أم أحدهما قبل الآخر بخلاف ما لو

يوقفه الناظر أما لو كان موقوفاً وباع الشريك نصيبه فلا يأخذ الناظر بالشفعة لعدم ملك المسجد لأن الملك في الموقوف لله تعالى وشرط الأخذ أن يكون شريكاً والشريك يملك اهـ شيخنا. قوله: (**لم يوقف**) بأن وهب له أو اشتراه الناظر من ريع الوقف ولم يوقفه بخلاف ما إذا وقفه على المسجد فليس للناظر أن يأخذ الحصة الأخرى للمسجد اهـ حلبي. قوله: (**فلا شفعة لغير شريك**) أي كجار ولو قضى حنفي بها للجار لم ينقض وحل الأخذ باطناً وإن كان الآخذ شافعياً اهـ شرح م ر. قوله: (**فالشفعة للمشتري الأول**) أي بعد لزوم البيع لأجل أن يملك المشتري لما تقدم إن شرط الآخذ أن يكون مالكاً لنصيبه من المشترك والمشتري فيما لو كان الخيار للبائع أو لهما لم يملك فليس له شفعة في مدة الخيار كما ذكره الشارح سابقاً بقوله وعدم ثبوتها في مدة خيار البائع الخ وعبارة الرشيدي قوله فالشفعة للمشتري الأول أي حقها ثابت له لكنه إنما يأخذ بعد لزوم البيع كما علم مما مر وفي سم قوله فالشفعة للمشتري الأول عبارة الروض وشرحه وتثبت الشفعة في العقد الثاني لمن له الملك في الأول من البائع إن كان الخيار له فقط ومن المشتري منه كذلك فإن وقف الملك بأن كان الخيار لهما فالشفعة موقوفة لعدم العلم بزوال الملك فلو أخذه أي المبيع في العقد الثاني بالشفعة من حكم له بالملك منهما في الأول ثم فسخ العقد الأول ولم تنفسخ شفعته كما يحكم بأن الزوائد الحادثة في مدة الخيار ملك لمن حكم له بالملك اهـ. قوله: (**إن لم يشفع بائعه**) أي إن لم يفسخ بائعه البيع ويأخذ بالشفعة أو يقول أخذت بالشفعة ويكون الأخذ بالشفعة فسخاً للبيع اهـ عزيزي والظاهر أن هذا لا يحتاج له إلا فيما إذا كان الخيار لهما أما لو كان له أي البائع وحده فالملك في المبيع له وحده فيأخذ بالشفعة ولا يحتاج لفسخ بيعه ولا يصير أخذه فسخاً لبيعه وعبارة الروض وشرحه وتثبت الشفعة في العقد الثاني لمن له الملك في الأول الخ ما تقدم نقله في عبارة سم والظاهر أيضاً أن الشق الثاني غير صحيح وهو قوله أو يقول أخذت بالشفعة الخ إذ البيع لا ينفسخ بهذا القول كما تقدم عن الروض أن الشفعة في زمن خيارهما موقوفة تأمل. قوله: (**وكذا لو باع مرتباً**) أي لاثنين فإن الشفعة للمشتري الأول لتقدم سبب ملكه وقوله لهما أي وحدهما أو مع المشتريين فقوله دون المشتري أي فقط وأل جنسية ومراده بهذا كله الرد على ما تقتضيه عبارة الأصل من عدم الشفعة للمشتري في الصورتين لأن المأخوذ منه تقدم ملكه على ملك الأخذ فلذلك قال أولى من تعبيره الخ اهـ شيخنا وعبارة الرشيدي قوله وكذا لو باعا مرتباً بشرط الخيار لهما أي البائعين

اشترى اثنان داراً أو بعضها فلا شفعة لأحدهما على الآخر لعدم السبق وبما تقرر علم أن تعبيري بسبب الملك أولى من تعبيره كغيره بالملك **(فلو ثبت)** هو أعم من قوله شرط في البيع **(خيار)** أي خيار مجلس أو شرط **(لبائع)** ولو مع المشتري **(لم تثبت)** أي الشفعة **(إلا بعد لزوم)** للبيع لئلا ينقطع خيار البائع وليحصل الملك **(أو)** ثبت **(لمشتر فقط)** في المبيع **(ثبتت)** أي الشفعة إذ لا حق لغيره في الخيار **(ولا يرد)** المشتري المبيع **(بعيب)** به إن **(رضي به الشفيع)** لأن حق الشفيع سابق عليه لثبوته بالبيع ولأن غرض المشتري وصوله إلى الثمن وهو حاصل بأخذ الشفيع **(ولو كان لمشتر حصة)** في أرض كأن كانت

كما يعلم من السياق وأولى منه إذا شرط للمتبايعين انتهت. قوله: **(فلو ثبت خيار الخ)** مفرع على قوله وإن يملك بعوض الخ ولا يصح أن يكون مفرعاً على قوله وشرط في المأخوذ منه الخ لأنه لا ينبني عليه اهـ شيخنا بل ينبني على اشتراط كونه مملوكاً لأن عدم ثبوت الشفعة قبل اللزوم فيما إذا كان الخيار للبائع لعدم الملك. قوله: **(لم تثبت)** أي لا يوجد الأخذ بها بالفعل إلا بعد لزوم فما تقدم في تقدم السبب في ثبوت الحق بها أي حق الأخذ اهـ ح ل فلا منافاة بين قوله هنا لم تثبت الخ وبين قوله سابقاً فالشفعة للمشتري الأول. قوله: **(وليحصل الملك)** أي للمشتري لأن الملك في زمان خيار البائع للبائع وفي زمن خيارهما موقوف فلا يحصل للمشتري إلا بعد اللزوم. قوله: **(أو لمشتر فقط ثبتت)** أي الشفعة قال الزركشي ينبغي أن ينتقل الخيار الثابت للمشتري إلى الشفيع ويأخذ الملك بصفته لأنه قائم مقامه كما في الوارث مع الموروث ولم يذكروه والأوجه خلافة وقياس الشفيع على الوارث ممنوع اهـ شرح م ر. قوله: **(ولا يرد المشتري المبيع الخ)** وكذا لو وجد البائع بالثمن عيباً لا يرد به ولهذا عبر في الروض بقوله للشفيع المنع من الفسخ بعيب أحد العوضين إذا رضي بأخذه وفي العباب بقوله وللشفيع منع البائع الفسخ بعيب الثمن والمشتري بعيب الشقص إذا رضي به اهـ ففي الأول يرجع البائع على المشتري بالأرش اهـ سم على حج.

(فرع) الشفيع يرد بالعيب على المشتري ولا يتصرف قبل القبض ولو سلم الثمن وإذا قبضه الشفيع بالإذن قبل تسليم الثمن ثم أفلس رجع فيه المشتري أي كما في البيع اهـ روض اهـ سم على حج اهـ ع ش على م ر. قوله: **(ولا يرد المشتري)** أي قبل أن يتملك الشفيع ومتى رضي الشفيع بالعيب لا يرد به المشتري فلو رد بطل الرد بل لو ردّ قبل الرضا ثم رضي الشفيع بطل رد المشتري وقوله سابق عليه أي على الرد وقوله لثبوته أي حق الشفيع بالبيع أي بخلاف حق الرد فإنه إنما يثبت بعد الاطلاع على العيب اهـ شيخنا وقوله لأن غرض المشتري الخ يقتضي أنه لو كان الثمن متقوماً كان للمشتري الرد لأنه لا يصل إليه بأخذ الشفيع لأن الشفيع يأخذ القيمة وقد يكون له غرض في عين حقه اهـ. قوله: **(لأن حق الشفيع سابق عليه)** ولو رده المشتري قبل طلب الشفيع فله رد الرد ويشفع وحينئذ يتبين بطلانه كما صححه السبكي فالزوائد من الرد إلى رده للمشتري وكالرد بالعيب رده بالإقالة اهـ حج واعتمد شيخنا أن الزوائد للبائع لأن الصحيح إن أخذه للشفعة يكون فسخاً للرد لا أنه يتبين به بطلان الرد كما هو وجه اهـ س ل. قوله: **(بقدر حصته)** أي بقدر ما يخصها من المشفوع فيوزع المشفوع على الحصتين

بين ثلاثة أثلاثاً فباع أحدهم نصيبه لأحد صاحبيه **(اشترك مع الشفيع)** في المبيع بقدر حصته لاستوائهما في الشركة فيأخذ الشفيع في المثال السدس لا جميع المبيع كما لو كان المشتري أجنبياً **(ولا يشترط في ثبوتها)** أي الشفعة وهو مراد الأصل كغيره بقوله ولا يشترط في التملك **(حكم)** بها من حاكم لثبوتها بالنص **(ولا حضور ثمن)** كالبيع **(ولا)** حضور **(مشتر)** ولإرضاه كالرد بعيب **(وشرط في تملك بها رؤية شفيع الشقص)** وعلمه بالثمن كما يعلم مما سيأتي كالمشتري وليس للمشتري منعه من رؤيته **(و)** شرط فيه أيضاً **(لفظ يشعر به)** أي بالتملك وفي معناه ما مر في الضمان **(كتملكت أو أخذت بالشفعة مع**

الباقيتين وقوله كما لو كان تنظير لقول المتن ولو كان المشتري الخ أي لو كان الذي اشترى الثلث أجنبياً اشترك مالكاً الثلين في الثلث المبيع اهـ شيخنا وسيذكر المتن بقوله ولو استحقها جمع أخذوا بقدر الحصص اهـ. قوله: **(في ثبوتها)** أي في استحقاقها للشفيع حتى يأخذه اهـ ح ل. قوله: **(وهو مراد الأصل كغيره بقوله ولا يشترط في التملك)** أي فمراده بالتملك استحقاقه لا حصوله بالفعل. قوله: **(ولا رضاه)** بخلاف حصول الملك لا بد فيه من رضاه اهـ ح ل والظاهر أنه غير صحيح لما سيأتي قريباً أنه يكفي في حصول الملك للشفيع قبض المشتري الثمن أو رضاه بذمة الشفيع أو الحكم له بها فيستفاد من مجموع هذه الثلاثة إن رضاه ليس شرطاً لتخلفه في صورة الحكم بها تأمل. قوله: **(كالرد بعيب)** لعل الجامع دفع الضرر اهـ شوبري. قوله: **(في تملك بها)** أي بالشفعة أي في تحقق الملك ووجوده بها اهـ ح ل أي تملك الشفيع للشقص وهو بعد الأخذ الآتي ق ل وعبارة م ر وشرط في حصول الملك بها الخ أي فليس المراد بالتملك قوله تملكت بالشفعة وإلا كان لا حاجة لقوله الآتي ولفظ يشعر به فهذه شروط لحصول الملك لا لثبوت حقه لأن حقه يثبت بمجرد قوله أنا طالب للشفعة أو أخذت بها وإن لم ير الشقص ولا عرف الثمن تأمل. قوله: **(ولفظ يشعر بها)** أي من جانب الشفيع أما من جانب المشتري المأخوذ منه فلا يشترط لأن التملك بها قهري لا يتوقف على رضا البائع الذي هو المشتري الأول لكن محل هذا إن كان اللفظ الذي صدر من الشفيع لفظ الشفعة فإن كان غيره كاشتريت فلا بد من لفظ من جانب المأخوذ منه ويكون بيعاً حقيقياً كما سيأتي عن الحلبي. قوله: **(كتملكت أو أخذت بالشفعة)** بخلاف أنا مطالب بها وإن سلم الثمن لأن المطالبة رغبة في التملك وهو لا يحصل بالرغبة المجردة اهـ شرح م ر. قوله: **(أو أخذت بالشفعة)** قال في الخادم ولا يشترط أن يقول بكذا اهـ شوبري. قوله: **(أو أخذت بالشفعة)** أي وإن كان قال ذلك عند الطلب قبل وجود هذه الشروط فيعيده لحصول الملك كما يؤخذ من الروض وعبارته ويشترط في حصول الملك للشفيع بعد رؤية الشقص وعلمه بالثمن أن يقول تملكت بالشفعة أو أخذت بها أو نحوه كاخترت الأخذ بها وإلا كان من باب المعاطاة ولا يكفي أنا مطالب ولا يملكه بمجرد اللفظ بل حتى يقبض المشتري العوض أو يرضى بذمته انتهت.
قوله: **(بالشفعة)** متعلق بكل من تملكت وأخذت كما يعلم من كلام ح ل في الفصل الآتي عند قوله ويمتنع أخذ لجهل ثمن وسيأتي له هناك إن الشفيع لو عدل عن لفظ الشفعة وقال للمشتري اشتريت منك كذا أو تملكت أو صالحتك عما اشتريت على كذا لم يكن هذا أخذاً بالشفعة بل

قبض مشتر الثمن) كقبض المبيع حتى لو امتنع المشتري من قبضه خلى الشفيع بينهما أو رفع الأمر إلى حاكم **(أو)** مع **(رضاه بذمة)** أي يكون الثمن في ذمة **(شفيع ولا ربا أو)** مع **(حكم له بها)** بالشفعة إذا حضر مجلسه وأثبت حقه فيها وطلبه وخرج بزيادتي ولا ربا ما

يكون بيعاً فيتوقف على رضا المشتري وعلى إيجاب منه متصل بهذا الاستيجاب القائم مقام القبول. قوله: **(مع قبض مشتر الثمن)** متعلق بقوله رؤية شفيع ولفظ يشعر به ولو عطفه بالواو كان أظهر اهـ شيخنا. قوله: **(مع قبض مشتر الثمن)** أي يشترط أحد أمور ثلاثة إما قبض المشتري للثمن أو رضاه بذمة الشفيع أو الحكم له بها وقوله كقبض المبيع أي الذي هو الشقص فللآخذ بالشفعة أن يجبره على قبض الشقص ونقل عن الروض أن له أن يأخذ الشقص من يد البائع فليحرر وقد توجد وتتحقق بدون واحد من هذه الثلاثة وذلك إذا أقر البائع بالبيع وقبض الثمن وأنكر المشتري الشراء فإن للشفيع أن يقول تملكت بالشفعة أو أخذت بالشفعة ولا يحتاج إلى واحد من هذه الثلاثة اهـ ح ل. قوله: **(كقبض المبيع)** أي كما أنه لا بد في صحة الأخذ من قبض المشتري للمبيع الذي هو الشقص إذ لو أخذ الشريك بالشفعة قبل قبض المشتري للشقص لكان أخذه شراء ما لم يقبض وهو لا يصح هذا هو المراد من العبارة اهـ ثم رأيت في شرح م ر ما نصه وللشفيع إجبار المشتري على قبض الشقص حتى يأخذه منه ولو أخذه من البائع ويقوم قبضه مقام قبض المشتري اهـ وكتب الرشيدي عليه ما نصه قوله ويقوم الخ أشار به إلى دفع ما علل به حج ما اختاره من تعين إجبار المشتري من قوله لأن أخذه من يد البائع يقضي إلى سقوط الشفعة لأن به يفوت حق التسليم المستحق للمشتري فيبطل البيع وتسقط الشفعة اهـ ووجهه الرد إن قبض الشفيع قائم مقام قبض المشتري فلا يرد ما قاله اهـ. قوله: **(خلى الشفيع بينهما)** أي بحيث يتمكن من قبضه أي فلو أنكر المشتري وضع الشفيع الثمن بين يديه صدق المشتري لبقاء الثمن في جهة الشفيع ويصدق الشفيع في الوضع حتى لا يسقط حقه من الشفعة لأنها تثبت بالبيع والمشتري يريد إسقاطها بعدم مبادرة الشفيع اهـ ع ش على م ر. قوله: **(أو مع رضاه بذمة شفيع)** لو أبرأه من الثمن فهل يكون ذلك صحيحاً لأن الإبراء يتضمن الرضا فيكون بمنزلته قال ابن الرفعة: فيه احتمالان أقواهما نعم أقول فيه بحث لأن الرضا من غير لفظ لا يفيد والدال عليه هنا لفظ الإبراء وبه يحصل الملك فيكون مفاد هذا اللفظ الملك والإبراء معاً مع أن صحة الإبراء تتوقف على سبق الملك وقد يجاب بأن المراد أن البراءة تقوم مقام الرضا لا أنها صحيحة في نفسها كذا رأيت بخط شيخنا البرلسي وفي شرح الأرش اد لشيخنا ما يوافق هذا الجواب حيث قال لو امتنع المشتري من تسلمه أي تسلم العوض خلى الشفيع بينهما أو رفع للقاضي ليلزمه التسليم أو يقبض عنه ولم يخيروه هنا بين القبض والإبراء كغيره من الديون لأن الإبراء إنما يكون بعد ثبوت دين ولا دين بعد لكن هل يكون إبراؤه بمنزلة الرضا بذمته قال ابن الرفعة فيه احتمالان أقواهما نعم اهـ سم. قوله: **(أو مع حكم له بها)** أي ولا ربا في هذه أيضاً فقوله ولا ربا راجع له أيضاً بناء على أن القيد المتوسط يرجع لما بعده أيضاً وكان الأولى تأخيره. قوله: **(أي بالشفعة)** أي بثبوت حق الشفعة لا بالملك قاله ابن الرفعة

لو كان بالمبيع صفائح ذهب أو فضة والثمن من الآخر لم يكف الرضا بكون الثمن في الذمة بل يعتبر التقابض كما هو معلوم من باب الربا وخرج بالثلاثة المذكورة الإشهاد بالأخذ بالشفعة فلا يملك به وإن لم يرجح فيه في الروضة شيئاً وإذا تملكه بغير الأول من الثلاثة لم يكن له أن يتسلمه حتى يؤدي الثمن وإذا لم يحضر الثمن وقت التملك أمهل ثلاثة أيام فإن لم يحضره فيها فسخ القاضي تملكه.

(فصل)

فيما يؤخذ به الشقص المشفوع وفي الاختلاف في قدر الثمن مع ما يأتي معهما **(يأخذ)** أي الشفيع الشقص **(في)** عوض **(مثلي)** كنقد وحب **(بمثله)** إن تيسر وإلا فبقيمته

والإمام والغزالي قال الإسنوي: وهو مقتضى كلام الرافعي والنووي أقول هو في الحقيقة إيضاح لكلام الأصحاب وإفصاح عن مرادهم لأن مسمى الشفعة حق التملك كما صرح به الشارح وغيره فيصير معنى قول الأصحاب أو القضاء بالشفعة القضاء بحق التملك ووجهه من حيث المعنى ما قال هؤلاء الأئمة إن القضاء إنما يكون لشيء سابق والسابق حق التملك لا التملك فإنه لا يحصل بمجرد اللفظ اهـ برلسي اهـ سم وعبارة ح ل قوله أو مع حكم له بها أي بحصول الملك بها أي فهو مخير بين أن يقول حكمت بحصول الملك بالشفعة ويكون محمولاً على ما ذكر خلافاً لمن عين الأول ولا يخفى وضوحه انتهت. قوله: **(وطلبه)** أي الحكم بالملك بالشفعة وامتنع المشتري من قبض الثمن أو من رضاه بذمته اهـ ح ل. قوله: **(والثمن في الآخر)** أي من النقد الآخر أي من غير جنس الذي فيها إذ لو كان منه لكان من مد عجوة ودرهم فلا يصح. قوله: **(فلا يملك به)** أي ولو مع فقد الحاكم اهـ ق ل على الجلال. قوله: **(لم يكن له أن يتسلمه)** أي يستقل بتسلمه لأن الفرض أنه حال وفي الثمن الحال ليس له أن يتصرف فيه اهـ ح ل وهذا قد يشكل بوجوب تسليم البائع في البيع أو لا إلا أنه يفرق بأنه هنا لما حصل التملك قهراً لم يناسب إثبات التسلم قهراً أيضاً لأنه إجحاف اهـ سم. قوله: **(وإذا لم يحضر الثمن الخ)** راجع لقوله وإذا تملك بغير الأول الخ أي وبعد كونه لا يتسلم حتى يؤدي الثمن يمهل ثلاثة أيام وجوباً ليحضر فيها فإن لم يحضر الثمن فيها فسخ القاضي تملكه وانظر مفهوم قوله وإذا لم يحضر الثمن الخ اهـ. قوله: **(أمهل)** أي وجوباً ثلاثة أيام أي غير يوم العقد اهـ ع ش.

(فصل فيما يؤخذ به الشقص المشفوع)

عبارة حج فصل في بيان بدل الشقص الذي يؤخذ به والاختلاف في قدر الثمن وكيفية أخذ الشركاء إذا تعددوا أو تعدد الشقص وغير ذلك انتهت فقول الشارح مع ما يأتي معهما أي من قوله وإذا استحق فإن كان معيناً الخ الفصل. قوله: **(يأخذ في مثلي الخ)** أي إن أراد الأخذ فليأخذ في مثلي الخ وليس المراد أنه يجب عليه الأخذ أو يسن اهـ ع ش. قوله: **(يأخذ في مثلي بمثله الخ)** أي ما لم يدخل الثمن في ملك الشفيع بطريق يؤمن الطرق فإن دخل فيه تعين الأخذ به وعبارة شرح م ر ولو ملك الشفيع نفس الثمن قبل الأخذ تعين الأخذ به لا سيما المتقوّم لأن

(و) في (متقوّم) كعبد وثوب (بقيمته) كما في الغصب وتعتبر قيمته (وقت العقد) من بيع

العدول عنه إنما كان لتعذره ولو حط عن المشتري بعض الثمن قبل اللزوم انحط عن الشفيع أو كله فلا شفعة لانتفاء البيع انتهت وعبارة شرح الروض ما زيد أو حط من الثمن في مدة الخيار بنوعية فقط يلحق بالثمن كما مر في بيع المرابحة فيلحق بعوضه الذي يأخذ به الشفيع فإن حط الكل أي كل الثمن فهو كما لو باع بلا ثمن فلا شفعة للشريك لأنه يصير هبة على رأي ويبطل على رأي وخرج بقوله في مدة الخيار ما زيد أو حط بعدها فلا يلحق بالثمن كما مر انتهت. قوله: **(يأخذ في مثلي بمثله)** ظاهره ولو اختلفت قيمة المثل بأن اشترى داراً بمكة بحب غال فللشفيع أخذها بمصر بقدر ذلك الحب وإن رخص حداً ويوجه بأن ذلك القدر هو الذي لزم بالعقد اهـ م ر وانظر في عكس المثال هل يرجع لقيمة بلد العقد كما في القرض والغصب اهـ سم على حج أقول لا وجه للتردد في عكس المثال مع تسليم الشق الأول بل قد يتوقف في كل منهما بأن قياس الغصب والقرض وغيرهما أن العبرة بمحل العقد حيث كان لنقله مؤنة فتعتبر مؤنته حيث ظفر به في غير محله ويؤيده ما سيذكره عن شرح الأرش اد بل هو صريح فيه ثم يحتمل أن المراد بعكس المثال في كلامه أنه اشترى بمثلي بمحل رخيص ثم ظفر به بمحل قيمة المثلي فيه أكثر ويحتمل أن المراد أنه اشترى بمقوّم بمحل قيمته فيه كثيرة ثم ظفر به بمحل قيمته دون محل الشراء وفي كليهما ما مر وهذا الثاني هو الظاهر من قوله هل يرجع لقيمة بلد العقد الخ اهـ ع ش على م ر. قوله: **(كنقد)** أي ولو مغشوشاً حيث راج والمراد به ما كان مسبوكاً على صورة خاصة يتعارفونها فيما بينهم سواء كان مسبوكاً على صورة الدراهم والدنانير المشهورة أم لا اهـ ع ش. قوله: **(بمثله)** أي سواء ارتفع سعره أم انحط وظاهره ولو نقله لمحل آخر وكان لنقله مؤنة فيجبر المشتري على دفع المثل قال سم وهذا ما مال إليه م ر اهـ ع ش. قوله: **(بمثله إن تيسر)** ولو وزنا بأن قدر المثلي بغير معياره الشرعي كقنطار بر فيأخذ بمثله وزناً ولو ملك الشفيع الثمن قبل الأخذ تعين الأخذ به اهـ ح ل. قوله: **(إن تيسر)** أي حال الأخذ وإلا أي وإن لم يتيسر حال الأخذ فبقيمته وقت العقد اهـ شرح م ر. قوله: **(إن تيسر)** أي بأن كان في دون مسافة القصر وإلا بأن لم يوجد أو كان فوق مسافة القصر فبقيمته أي وقت العقد على المعتمد اهـ شيخنا. قوله: **(وإلا فبقيمته)** أي وقت العقد أخذاً مما يأتي في المتقوم ولو قيل بأقل القيم من وقت العقد إلى وقت القبض لم يكن بعيداً ونقل بالدرس عن الزيادي الأول لكن في حج فإن انقطع المثل وقت الأخذ أخذ بقيمته حينئذ اهـ ع ش. قوله: **(ومتقوّم بقيمته)** المراد بها هنا غير ما ذكر في الغصب بدليل أنه يأخذ في النكاح والخلع بمهر المثل وفي الصلح عن الدم بالدية وكل منهما لا يقال له في العرف قيمة اهـ شرح م ر. قوله: **(كما في الغصب)** راجع للشقين وعبارة شرح الروض واعتبارهم المثل والقيمة فيما ذكر مقيس على الغصب انتهت قال في شرح الأرش اد: ومنه يؤخذ أنه يأتي هنا نظير ما مر فيما لو ظفر الشفيع بالمشتري ببلد آخر وأخذ فيه وهو أنه يأخذ بالمثل ويجبر المشتري على قبضه هناك إن لم يكن لنقله مؤنة والطريقة آمن وإلا أخذ بالقيمة لحصول الضرر بقبض المثل وإن القيمة حيث أخذت

ونكاح وخلع وغيرها لأنه وقت ثبوت الشفعة ولأن ما زاد زاد في ملك المأخوذ منه وبذلك علم أن المأخوذ به في النكاح والخلع مهر المثل ويجب في المتعة متعة مثلها لا مهر مثلها لأنها الواجبة بالفراق والشقص عوض عنها ولو اختلفا في قدر القيمة صدق المأخوذ منه بيمينه قاله الروياني **(وخير)** أي الشفيع **(في)** عوض **(مؤجل بين تعجيل)** له **(مع أخذ حالاً و)** بين **(صبر إلى المحل)** بكسر الحاء أي الحلول **(ثم أخذ)**

تكون للفيصولة ولابن الرفعة في ذلك احتمالات غير ما ذكرت لم يرجح منها شيء وقد علمت أن ما ذكرته هو القياس وليس ذلك عذراً في تأخير الأخذ ولا الطلب اهـ سم على حج وفي حاشيته على المنهج بعد مثل ما ذكر ومال م ر إلى إجبار المشتري وإن كان لنقله مؤنة اهـ أقول وفيه ما قدمناه من التوقف وظاهر إطلاق الشارح يوافق ما مال إليه اهـ ع ش على م ر. قوله: **(لأنه وقت ثبوت الشفعة)** أي ثبوت سببها فلا يرد أن الشفعة إنما تثبت بعد لزوم العقد من جهة البائع اهـ ع ش. قوله: **(في ملك المأخوذ منه)** أي بطريق الأصالة وهو البائع ومن ثم وقع في بعض النسخ ولأن ما زاد زاد في ملك البائع وفي الصداق إذا كان شقصاً الزوج وفي عوض الخلع الزوجة وليس المراد بالمأخوذ منه المشتري كما هو المتبادر لأنه يوهم أن المعتبر قيمة الشقص لا عوضه وليس كذلك اهـ ح ل وزي فالمراد بالمأخوذ منه ما يشمل البائع والزوج في النكاح والزوجة في الخلع لأنه يقال في الصداق إذا كان شقصاً مشفوعاً وأخذ الشريك بمهر مثلها وقت العقد وزاد مهر مثلها بعد العقد أن ما زاد زاد في ملك المأخوذ منه أصالة أي بطريق الأصالة وهو الزوج لأنه ملك منفعة البضع وقت العقد وما زاد بعده زاد في ملكه فلا يعتبر ويقال أيضاً إذا كان الشقص عوض خلع أن ما زاد زاد في ملك المأخوذ منه بطريق الأصالة وهو الزوجة لأنها ملكت منفعة وبضعها فالمراد بالمأخوذ منه مالك الشقص أصالة اهـ برماوي. قوله: **(المأخوذ منه)** أي بحسب الأصل وهو البائع أو الزوج أو الزوجة أو الجاني وقوله وبذلك علم أي بقوله ومتقوّم بقيمته لأن البضع من قبيل المتقوّم وقيمته مهر المثل. قوله: **(مهر المثل)** ويشترط أن يكون معلوماً للشفيع اهـ سم. قوله: **(ويجب في المتعة متعة مثلها)** أي يوم الامتاع ويؤخذ في الإجارة بأجرة المثل مدتها وفي الجعالة بعد العمل بأجرة مثله وفي القرض بقيمته وقت العقد وإن كان المقترض يرد المثل صورة وفي صلح العمد بقيمة الإبل يوم الجناية على المعتمد عند شيخنا كما مر وتقدم ما فيه فارجع إليه اهـ ق ل على الجلال. قوله: **(صدق المأخوذ منه)** وهو المشتري لأنه أعلم بما باشره اهـ ع ش. قوله: **(وخير في مؤجل)** أي ولا يلزمه حينئذ إعلام المشتري بالطلب على ما في الشرحين اهـ شرح م ر. قوله: **(وخير في مؤجل الخ)** فإن اختار الصبر ثم عنّ له أن يعجل الثمن ويأخذه قال في المطلب فالذي يظهر أن له ذلك وجهاً واحداً قال الأذرعي وغيره وهو ظاهر إذا لم يكن زمن نهب يخشى منه على الثمن المعجل الضياع اهـ شرح م ر. قوله: **(وإن حل المؤجل الخ)** الواو للغاية أي فإذا حل بموت المأخوذ منه وهو المشتري فللشفيع الصبر إلى أن يحل الأجل المشروط وهذه مستثناة من كونها

وإن حل المؤجل بموت المأخوذ منه دفعاً للضرر من الجانبين لأنه لو جوز له الأخذ بالمؤجل أضر بالمأخوذ منه لاختلاف الذمم وإن ألزم بالأخذ حالاً بنظيره من الحال أضر بالشفيع لأن الأجل يقابله قسط من الثمن وعلم بذلك أن المأخوذ منه لو رضي بذمة الشفيع لم يخير وهو الأصح وتعبيري بما ذكر أعم من اقتصاره على الشراء والنكاح والخلع **(ولو بيع)** مثلاً **(شقص وغيره)** كثوب **(أخذه)** أي الشقص **(بحصته)** أي بقدرها **(من الثمن)** باعتبار القيمة وقت البيع وقول الأصل من القيمة سبق قلم فلو كان الثمن مائتين وقيمة الشقص ثمانين وقيمة المضموم إليه عشرين أخذ الشقص بأربعة أخماس الثمن ولا خيار للمشتري بتفريق الصفقة عليه لدخوله فيها عالماً بالحال وبهذا فارق ما مر في البيع من امتناع أفراد المغيب بالرد **(ويمتنع أخذ لجهل ثمن)** كأن

على الفور اهـ شيخنا. قوله: **(من الجانبين)** أي من جانب المشتري والشفيع. قوله: **(أضر بالمأخوذ منه)** وهو المشتري. قوله: **(لاختلاف الذمم)** أي ذمم الناس صعوبة وسهولة فربما كان الشفيع صعباً فيتضرر المشتري لأنه الذي يطالب الشفيع والبائع الأصلي يطالبه أي المشتري لا الشفيع اهـ شيخنا. قوله: **(بنظيره من الحال)** أي بنظير المؤجل أي قدره ومن في قوله من الحال بيانية أي الذي هو أي النظير حال فهي بيان للنظير كأن كان المؤجل مائة وألزم بالأخذ بالمائة حالاً ولو قال بنظيره حالاً وأسقط من لكان أولى وأخصر تأمل شيخنا. قوله: **(لأن الأجل الخ)** أي فإذا كان الثمن عشرة مؤجلة فكان المبيع الشقص ورفق الأجل فيقابل رفق الأجل جزء من العشرة فإذا الزم بالأخذ حالاً بالعشرة حالة أضر بالشفيع لأنه أخذ بأزيد مما أخذ به المشتري إذ العشرة بعضها يقابل الأجل ولا أجل حينئذ وقوله وبذلك علم أي بقوله أضر بالمأخوذ منه وقوله وتعبيري بما ذكر أي بقوله ومتقوّم بقيمته وقت العقد اهـ شيخنا. قوله: **(لم يخير)** بالخاء المعجمة اهـ ح ل أي ولا يبطل حقه من الشفعة اهـ شرح م ر وفي سم ولو رضي المشتري بأخذه بمؤجل وقال الشفيع أنا أصبر إلى حلوله بطل حقه ا هـ م ر. قوله: **(ولو بيع شقص وغيره)** أي مما لا شفعة فيه اهـ شرح م ر. قوله: **(بأربعة أخماس الثمن)** وهو مائة وستون في هذا المثال اهـ زي اهـ ع ش. قوله: **(عالماً بالحال)** هذا جري على الغالب وإلا فهو لا خيار له مطلقاً وقوله وبهذا فارق أي بالعلة فارق هذا الحكم ما مر الخ هذا ولم يظهر لهذا الكلام معنى لأن المسئلتين على حد سواء وعبارة حج ولو بيع شقص وغيره مما لا شفعة فيه كسيف أخذه أي الشقص لوجود سبب الأخذ فيه دون غيره ولا يتخير المشتري بتفريق الصفقة عليه لأنه المورط لنفسه وهذا أولى من التعليل بأنه دخل فيها عالماً بالحال لأن قضيته أن الجاهل يتخير وهو خلاف إطلاقهم ومدركهم وبكل من التعليلين فارق هذا ما مر من امتناع إفراد المعيب بالرد انتهت ومثله شرح م ر. قوله: **(ويمتنع أخذ الخ)** هذا شروع فيما يمنع الأخذ بالشفعة وهو مكروه قبل ثبوت الشفعة وبعده حرام كما في الجواهر واعتمده شيخنا وذكر شيخنا كحج أنه مما يمنع الأخذ بالشفعة ما لو عدل عن قوله تملكت بالشفعة أو أخذت بالشفعة

اشترى بخزاف وتلف الثمن أو كان غائباً ولم يعلم قدره فيهما فتعبيري بالجهل أعم مما عبر به (**فإن ادعى علم مشتر بقدره ولم يعينه لم تسمع**) دعواه لأنه لم يدع حقاً له (**وخلف مشتر في جهله به**) أي بقدره وقد ادعى الشفيع قدراً (**و**) في (**قدره و**) في (**عدم الشركة و**) في عدم (**الشراء**) والتحليف في غير الأولى من زيادتي فيحلف في الأولى والثالثة على نفي علمه بذلك كما يعلم مما يأتي في الدعوى والبينات لأن الأصل عدم علمه بالقدر وعدم الشركة ولا يحلف في الأولى أنه اشتراه بثمن مجهول لأنه قد يعلمه بعد الشراء ويحلف في الثانية إن هذا قدر الثمن لأنه أعلم بما باشره وفي الرابعة

إلى قوله اشتريت منك كذا أو قال تملكت وصالحتك عما اشتريت به على كذا فليتأمل اهـ ح ل أي فليس هو عقد شفعة وإنما هو بيع حقيقي اختياري يتوقف على لفظ آخر من جانب البائع الذي هو المشتري ويجري فيه جميع أحكام البيع. قوله: (**ويمتنع أخذ لجهل ثمن**) وهذا من الحيل المسقطة للشفعة وهي مكروهة قبل الثبوت وبعده حرام على الراجح اهـ س ل ويمكن دفع هذه الحيلة بأن يطلب الشفيع الأخذ بقدر يعلم أن الثمن لا يزيد عليه قدراً في المثلي وقيمة في المتقوم فالوجه إن له ذلك وإن يحلف المشتري إن لم يعترف بأنه لا يزيد على ذلك فإن نكل حلف واستحق الأخذ به اهـ سم على حج وهو ظاهر في التوصل إلى الشفعة بذلك لا لسقوط الحرمة عن المشتري بما ذكر لاحتمال أن ما عينه وحلف عليه بعد نكول المشتري أزيد مما أخذ به فيعود الضرر على الشفيع بذلك اهـ وقوله وبعده حرام كأن اشترى بصبرة من الدراهم ثم أتلف بعضها على الإبهام حتى لا يتوصل إلى معرفة قدر الثمن اهـ سم على حج وقوله ثم أتلف بعضها أي بأن تصرف فيه اهـ ع ش على م ر. قوله: (**بجزاف**) بتثليث جيمه نقداً كان أو غيره اهـ شرح م ر وقوله أو كان غائباً معطوف على اشترى بجزاف والمراد الغياب عن مجلس العقد اهـ شيخنا وفي شرح م ر ما يفيد أنه معطوف على تلف اهـ. قوله: (**لم تسمع دعواه**) وسبيله أن يبين قدراً بعد قدر وهكذا ويحلف عليه اهـ سم. قوله: (**لأنه لم يدع حقاً له**) أي لأنه لا حق له في القدر المطلق حتى لو أقر المشتري بعلمه لا فائدة فيه للشفيع وكان الأظهر أن يقول لأن الدعوى غير ملزمة اهـ شيخنا. قوله: (**وحلف مشتر الخ**) ولا تقبل شهادة البائع للمشتري ولا للشفيع لأنها شهادة على فعل نفسه اهـ ح ل. قوله: (**وقد ادعى الشفيع قدراً**) أي وقال المشتري لم يكن الثمن معلوم القدر عندي أي لا أعلم قدره هذه صورة الأولى وقوله وفي قدره وصورتها ادعى الشفيع أن المشتري اشتراه بقدر معينه كعشرة فادعى المشتري أنه اشتراه بقدر آخر أكثر منه كخمسة عشر تأمل. قوله: (**وفي قدره**) فإن نكل حلف الشفيع وأخذ بما حلف عليه اهـ شرح م ر. قوله: (**وفي عدم الشركة**) أي شركة الشفيع للبائع بأن قال له لست شريك البائع أي وشرط الشفيع أن يكون شريكاً اهـ شيخنا. قوله: (**لأنه قد يعلمه بعد الشراء**) أي والغرض التضييق عليه ولا تضييق حينئذ بخلاف تحليفه على نفي العلم لأنه لا يمكنه الصدق في هذه اهـ شيخنا. قوله: (**لأنه قد يعلمه بعد الشراء**) أي وقبل الحلف

أنه ما اشتراه لأن الأصل عدمه (**فإن أقر البائع**) فيها (**بالبيع**) والمشفوع بيده أو بيد المشتري وقال إنه وديعة له أو عارية أي أو نحوهما (**ثبتت الشفعة**) لأن إقراره يتضمن ثبوت حق المشتري وحق الشفيع فلا يبطل حق الشفيع بإنكار المشتري كعكسه (**وسلم الثمن له**) أي للبائع (**إن لم يقر بقبضه**) من المشتري لأنه تلقى الملك منه (**وإلا**) بأن أقر بقبضه منه (**ترك بيد الشفيع**) كنظيره فيما مر في الاقرار (**وإذا استحق**) أي الثمن أي ظهر مستحقاً بعد الأخذ بالشفعة (**فإذا كان معيناً**) كان اشترى بهذه المائة (**بطل البيع والشفعة**) لعدم الملك (**وإلا**) بأن اشتراه بثمن في الذمة ودفع عما فيها فخرج المدفوع مستحقاً (**ابدل**) المدفوع (**وبقيا**) أي البيع والشفعة ولو خرج رديئاً تخير البائع بين الرضا به

اهـ ع ش على م ر. قوله: (**ويحلف في الثانية إن هذا قدر الثمن**) لا يقال القياس تصديق الشفيع لأنه غارم لأنا نقول ذلك محله فيما إذا غرم في مقابلة التلف وما هنا بخلافه لأنه يغرم ليأخذ الشقص. قوله: (**أي أو نحوهما**) أي في هذا المقام ليست تفسيرية لأنها تكون بياناً لما قبلها فالظاهر أنها مزيدة ليتميز ما قبلها عما بعدها بأن يكون مقالتين فيريد جمعهما وانظر وجه الاقتصار على زيادة هذا التفسير اهـ شوبري. قوله: (**كعكسه**) أي كما لا يبطل حق المشتري بإنكار الشفيع اهـ زي. قوله: (**وسلم الثمن له أي للبائع**) فلو امتنع من قبضه من الشفيع كان له مطالبة المشتري به في أحد وجهين رجحه الشيخ رحمه الله وهو الأوجه وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى لأن ماله قد يكون أبعد عن الشبهة اهـ شرح م ر. قوله: (**لأنه تلقى الملك منه**) أي حكماً وتنزيلاً وإلا فهو مقر بالبيع فكيف يكون الشفيع متلقياً للملك منه اهـ شيخنا وعبارة س ل قوله لأنه تلقى الملك منه أي لأنه بإقرار البائع له كأنه تلقى الملك منه وإن كان في الحقيقة إنما تلقاه من المشتري انتهت. قوله: (**وإلا ترك بيد الشفيع**) ومتى عاد المشتري واعترف بالحال استحقه ولا يتوقف على إقرار جديد من الشفيع ويكفي في التنظير كونه يترك بيده كما يترك المقر به بيد المقر وإن لم يتوقف استحقاقه على إقرار جديد لأن المشتري قوى جانبه بوقوع الإقرار في ضمن معاوضة هذا وكان حق العبارة أن يقول وإلا بقي في ذمة الشفيع لأنه لم يعقد على عين تترك بيده اهـ شيخنا أما لو عاد البائع وادعى عدم قبض الثمن من المشتري فقد ذكره سم بقوله فلو عاد البائع وادعى عدم قبضه من المشتري فينبغي أن يأخذه من الشفيع وإن لم يوجد من الشفيع إقرار جديد لأن هذا في معاوضة فكان كما لو ادعت خلعاً فأنكر ثم عاد وصدق يأخذ منها المال وإن لم يوجد إقرار جديد هكذا وافق عليه م ر. قوله: (**أي ظهر مستحقاً**) أي ببينة أو تصادق البائع والمشتري والشفيع كما قاله المتولي اهـ شرح م ر. قوله: (**ودفع عما فيها**) أي بعد مفارقة المجلس أخذاً من قولهم الواقع في المجلس كالواقع في صلب العقد أما لو دفعه في المجلس فيتبين بطلان البيع والشفعة ونقل في الدرس مثله عن خط بعض الفضلاء اهـ ع ش. قوله: (**ولو خرج رديئاً الخ**) أي وإن وقع الشراء بعينه بل هو ظاهر في ذلك لكن لا وجه حينئذ لقوله والاستبدال أي

والاستبدال فإن رضي به لم يلزم المشتري الرضا بمثله بل يأخذ من الشفيع الجيد كذا قاله البغوي قال النووي وفيه احتمال ظاهر قال البلقيني ما قاله البغوي جار على قوله فيما إذا ظهر العبد الذي باع به البائع معيباً ورضي به إن على الشفيع قيمته سليماً لأنه الذي اقتضاه العقد وقال الإمام أنه غلط وإنما عليه قيمته معيباً حكاهما في الروضة قال فالتغليط بالمثلى أولى قال والصواب في كلتا المسئلتين ذكر وجهين والأصح منهما اعتبار ما ظهر وبهذا جزم ابن المقري في المعيب **(وإن دفع الشفيع مستحقاً لم تبطل)**

لأن الاستبدال إنما يظهر إذا باع بثمن في الذمة أما بالمعنى الذي الكلام فيه فيتخير البائع بين الرضا به والفسخ ثم رأيت في سم على منهج إن ما ذكروه من أن له طلب بدله إذا عين في العقد لا يخلو عن إشكال فإن القياس في المعين في العقد أن يتخير بين الفسخ والإمضاء وأما رده وأخذ بدله فلا فليتأمل ثم أوردت ذلك على م ر فحاول حمل عبارة العباب على أن البدل في المعين طلب الأرش فليتأمل اهـ م ر اهـ سم على حج أي وهذا الحمل إنما يتم لو كان إذا طلب الأرش ووافقه جاز أخذه وقد تقدم خلافه اهـ ع ش على م ر. قوله: **(ولو خرج رديئاً الخ)** وقياس ما قالوه في حط بعض الثمن من الفرق بين ما قبل اللزوم وبعده أن يقال بنظيره هنا من أن البائع إن رضي برديء أو معيب قبل اللزوم ولزم المشتري الرضا بهما من الشفيع أو بعده فلا وحينئذ فيحتمل التزام ذلك لأن منة البائع ومسامحته موجودة فيهما إلا أن يفرق بأن الرديء والمعيب غير ما وقع به العقد بالكلية بخلاف الثمن فإنه وقع به العقد فسرى ما وقع به إلى الشفيع اهـ شرح م ر.

قوله: **(كذا قاله البغوي)** هو المعتمد في المثل والمعتمد في المتقوّم أخذ قيمته معيباً كما سيأتي لابن المقري وقوله وفيه احتمال أي أنه يلزم بأخذ الرديء وقوله إن على الشفيع قيمته سليماً ضعيف كما علمت وقوله وقال الإمام إنه أي ما قاله البغوي من أخذ القيمة سليماً وقوله حكاهما أي الوجهين في المتقوّم وقوله قال أي البلقيني أيضاً والصواب أي رداً على النووي حيث قال في المثلى وفيه احتمال ولم يقل وجه ففرق بين الاحتمال والوجه إذ الاحتمال أمر عقلي والوجه نص للأصحاب وحيث حكاهما في الروضة في المتقوّم فقط وقوله في كلتا المسئلتين أي مسئلة المثلى والمتقوّم وقوله اعتبار ما ظهر أي من الرداءة والعيب وهذا ضعيف كما علمت وقوله في المعيب أي أما المثلى فجزم فيه في الروض بأن المشتري يأخذ الجيد وقد علمت أن هذا هو المعتمد ويفرق بأن الرداءة وصف لازم بخلاف العيب فإنه يطرأ ويزول اهـ شيخنا. قوله: **(فالتغليط بالمثلى الخ)** أي إذا كان الإمام غلط البغوي في قوله على الشفيع قيمة العبد المعيب سليماً مع كون العبد متقوّماً فتغليطه له في قوله على الشفيع دفع الجيد بدلاً عن الرديء مفهوم بالأولى ووجه الأولوية أن العيب في المتقوّم يمكن زواله بخلاف الرداءة في المثلى اهـ شيخنا.

قوله: **(اعتبار ما ظهر)** أي وهو الرديء في الأول والمعيب في الثاني اهـ ع ش. قوله: **(وبهذا جزم ابن المقري في المعيب)** وهو الأصح وجزم نفي مسئلة الرديء بما قاله البغوي قال

شفعته **(وإن علم)** أنه مستحق لأنه لم يقصر في الطلب والأخذ سواء أخذ بمعين أم لا فإن كان معيناً في العقد احتاج تملكاً جديداً وكخروج ما ذكر مستحقاً خروجه نحاساً **(ولمشتر تصرف في الشقص)** لأنه ملكه **(ولشفيع فسخه بأخذ)** للشقص سواء كان فيه

شيخنا يمكن الفرق بينهما بأن ضرر الرديء أكثر من ضرر المعيب إذ لا يلزم من العيب الرداءة فلزمه قبول المعيب دون الرديء اهـ شوبري. قوله: **(وكخروج ما ذكر مستحقاً الخ)** هذا مفهوم قوله ولو دفع الشفيع فكان الأظهر أن يقول وكدفع ما ذكر وقوله نحاساً هذا في المثلي وأما في المتقوّم فيتخير المشتري بين إبقائه ورده اهـ شيخنا. قوله: **(ولشفيع فسخه بأخذ)** وإذا كان التصرف إجارة وأمضاها الشفيع فالأجرة للمشتري اهـ شرح م ر وقوله وأمضاها الشفيع أي بأن طلب الأخذ بالشفعة الآن وأخر التملك إلى انقضاء مدة الإجارة ثم أخذه فالأجرة للمشتري لحصولها في ملكه وعبارة العباب أي أو تصرف المشتري بما لا يزيل ملكه كرهن وإجارة فإن أخر الشفيع الأخذ لزوالهما بطل حقه وإن شفع بطل الرهن لا الإجارة فإن فسخها فذاك وإن قررها فالأجرة للمشتري اهـ وقوله بطل حقه قد يشكل على ما يأتي إن الذي على الفور هو الطلب لا التملك إلا أن يصور هذا بما إذا شرع في الأخذ أخذاً مما تقدم قبل الفصل وكذا يقال في قول الشارح السابق نعم لو رضي المشتري بذمة الشفيع تعين عليه الأخذ حالاً وإلا سقط حقه اهـ سم على حج وهي تفيد أن معنى إمضاء الإجارة أن يأخذ بالشفعة مع بقاء عقد الإجارة لا أنه يؤخر التملك بالشفعة لانقضاء مدة الإجارة اهـ ع ش على م ر. قوله: **(ولشفيع فسخه بأخذ)** هذا إذا أخذ من المشتري الأول وقوله وله أخذ بما فيه شفعة أي من المشتري الثاني فالحاصل أنه يتخير بين الأخذ من الأول والثاني لكن إن أخذ من الأول يبطل بهذا الأخذ تصرفه ولا يتقيد بكونه فيه شفعة وإن أخذ من الثاني لم يبطل تصرف الأول ويتقيد الأخذ بكون التصرف مع الثاني فيه شفعة فتأمل ولو بنى المشتري أو غرس في المشفوع قبل علم الشفيع بذلك ثم علم قلع مجاناً لتعدي المشتري نعم إن فعل ذلك في نصيبه بعد القسمة ثم أخذ بالشفعة لم يقلع مجاناً فإن قيل القسمة تتضمن رضا الشفيع بتملك المشتري غالباً رد بأن ذلك يتصور بصور كائن يظن أنه أخذ المبيع هبة ثم يتيقن أنه اشتراه أو أنه اشتراه بثمن كثير ثم ظهر أنه بأقل أو يظن الشفيع كون المشتري وكيلاً للبائع ولبناء المشتري وغراسه حينئذ حكم بناء المستعير وغراسه إلا أن المشتري لا يكلف تسوية الأرض إذا اختار القلع لأنه كان متصرفاً في ملكه فإن حدث في الأرض نقص أخذه الشفيع على صفته أو يتركه ويبقى زرعه إلى أوان الحصاد من غير أجرة اهـ شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله لم يقلع مجاناً أي بل يخير الشفيع بعد الأخذ بين التملك بالقيمة والبيع مع أرش النقص والتبقية بالأجرة كما يعلم من قوله ولبناء المشتري الخ. قوله: **(بأخذ للشقص)** الباء سببية أو للتصوير كما تدل عليه عبارة م ر ونصها وليس المراد الفسخ ثم الأخذ بالشفعة بل الأخذ بها وإن لم يتقدمه لفظ فسخ كما استنبط في المطلب من كلامهم خلافاً لما يقتضيه كلام أصل الروضة اهـ وقوله بما فيه شفعة أي بعوض تصرف فيه شفعة أو الباء للسببية أي بسبب تصرف آخر فيه شفعة ولو قال فيما فيه شفعة لكان

شفعة كبيع أم لا كوقف وهبة لأن حقه سابق على هذا التصرف (و) له (**أخذ بما فيه شفعة**) من التصرف كبيع لذلك ولأنه ربما كان العوض فيه أقل أو من جنس هو عليه أيسر (**ولو استحقها**) أي الشفعة (**جمع أخذوا بقدر الحصص**) لأن الشفعة من مرافق الملك فتقدر بقدره ككسب الرقيق وهذا ما صححه الشيخان ككثير وقيل يأخذون بعدد الرؤوس واعتمده جمع من المتأخرين وقال الإسنوي: إن الأوّل خلاف مذهب الشافعي (**ولو باع أحد شريكين بعض**) هو أعم من قوله نصف (**حصته لرجل ثم باقيها لآخر فالشفعة في**) البعض (**الأول للشريك القديم**) لانفراده بالحق (**فإن عفا**) عنه (**شاركه المشتري الأول في**) البعض (**الثاني**) لأنه صار شريكاً مثله قبل البيع الثاني فإن لم يعف عنه بل أخذه لم يشاركه فيه لزوال ملكه (**ولو عفا أحد شفيعين**) عن حقه أو بعضه (**سقط**

أظهر. قوله: (**لذلك**) أي لأن حقه سابق على هذا التصرف اهـ زي اهـ ع ش. قوله: (**ولو استحقها جمع**) أي على أجنبي أو على أحدهم بأن كان المشتري منهم أو من غيرهم وليس هذا مكرراً مع قوله قيل ولو كان لمشتر حصة اشترك مع الشفيع إذ ليس في تلك تعدد الشفيع والمشتري هناك لا يأخذ مع الشفيع بها بل بشرائه الأصلي اهـ شيخنا. قوله: (**أخذوا بقدر الحصص**) وذلك بأن نجمع حصص الباقين بلا بيع وننسب حصة كل منهم لهذا المجموع ويأخذ من القسط المبيع بالشفعة بتلك النسبة فلو كانت دار بين ثلاثة لواحد نصفها ولآخر ثلثها ولآخر سدسها فإذا باع صاحب الثلث أخذه الآخران بالنسبة المتقدمة فيجمع النصف والسدس فمجموعهما ستة عشر قيراطاً فالسدس ربعها والنصف ثلاثة أرباعها فيأخذ صاحب السدس ربع المبيع وهو قيراطان من ثمانية وصاحب النصف ثلاثة أرباعه وهو ستة. قوله: (**بعدد الرؤوس**) أي قياساً على سريان العتق وفرق الأول بأن العتق من باب الإتلاف فلو مات شفيعان كل منهما عن ولدين فعفا أحد الولدين انتقل حقه لأخيه وله نصف المشفوع كالولدين الآخرين وقول بعضهم يكون المشفوع بينهم أثلاثاً لعله مبني على اعتبار الرؤوس فراجعه اهـ ق ل على الجلال. قوله: (**أيضاً بعدد الرؤوس**) أي لأن الأصل الشركة بسبب الشفعة وقد تساووا فيها بدليل أن الواحد يأخذ الجميع وإن قل نصيبه اهـ شرح م ر. قوله: (**إن الأول خلاف مذهب الشافعي**) لأنه لما حكى القولين في الأم قال والقول الثاني إنهم في الشفعة سواء وبهذا القول أقول اهـ ح ل. قوله: (**ثم باقيها لآخر**) وخرج بثم ما لو وقع البيعان معاً فالشفعة فيهما للأوّل وحده اهـ شرح م ر. قوله: (**فإن عفا شاركه**) أي إن كان العفو بعد البيع الثاني فإن كان قبله اشتركا فيه جزماً اهـ شرح م ر. قوله: (**فإن عفا عنه الخ**) قال ابن عبد السلام العفو عن الشفعة أفضل إلا أن يكون المشتري نادماً أو مغبوناً وأقره في حواشي شرح الروض اهـ شوبري. قوله: (**ولو عفا أحد شفيعين الخ**) ولو اختلف المشتري والشفيع في العفو عن الأخذ بالشفعة فهل يصدق الشفيع أو المشتري والظاهر تصديق الشفيع لأن الأصل بقاء حقه وعدم العفو اهـ ع ش على م ر. قوله: (**سقط حقه**) أي كله سواء عفا عن البعض أو

حقه) كالقود **(وأخذ الآخر الكل أو تركه)** فلا يقتصر على حصته لئلا تتبعض الصفقة على المشتري **(أو حضر)** أحدهما وغاب الآخر **(أخر)** الأخذ **(إلى حضور الغائب)** لعذره في أن لا يأخذ ما يؤخذ منه **(أو أخذ الكل فإذا حضر الغائب شاركه)** فيه لأن الحق لهما فليس للحاضر الاقتصار على حصته لئلا تتبعض الصفقة على المشتري لو لم يأخذ

الكل اهـ شيخنا. قوله: **(أخر الأخذ إلى حضور الغائب)** ولا يلزمه إعلام المشتري بأنه طالب لها.

(فرع) دار بين أربعة سواء فباع أحدهم حصته واحد الثلاثة الباقين حاضر فأخذ الكل فإذا حضر الثاني ناصفه بنصف الثمن أو أخذ ثلث ما معه بثلث الثمن وإذا حضر الثالث أخذ ثلث ما مع كل في الأولى أو نصف ما مع الأول وفي الثانية وله فيها أخذ ثلثي ما مع الأول وثلث ما مع الثاني وله أيضاً أخذ ثلث ما مع الثاني ويضمه لما مع الأول ويناصفه لأن كل جزء له فيه ثلث وعلى هذا تصح قسمة الشقص من ثمانية عشر لأن ثلث الأول واحد من تسعة بضم إلى ستة الأول فلا تصح قسمتها عليهما فيضرب عددهما في تسعة وحينئذ فللثاني أربعة ولكل من الأخيرين سبعة وإذا كان ربع الدار ثمانية عشر فجملتها اثنان وسبعون قال شيخنا م ر ولا يرجع الثاني على واحد من الباقين لتقصيره فراجعه وبقي من الأحوال إن للثاني أخذ ثلثي ما مع الأول وإذا حضر الثالث ناصفه أو أخذ ثلثي ما مع الثاني وثلث ما مع الأول أو أخذ ثلث ما مع الأول وضمه لما مع الثاني ويناصفه ولو كان الحاضر اثنين فهل يتعين عليهما الأخذ مناصفة أو لأحدهما أن يأخذ الثلث والآخر الثلثين وإذا صبر أحدهما إلى حضور الغائب دون الآخر فهل يجبر الآخر على الصبر أو له الأخذ وإذا أخذ فهل يتعين عليه أخذ الكل أو له أخذ النصف أو الثلث أو الثلثين فراجع هذه الأحوال من محلها وانظر وحرر واعرف ما تصح فيه القسمة من الأعداد كما مر ومنه ما لو شفع الحاضر أن سوية ثم غاب أحدهما ثم حضر الثالث فإن شاء أخذ نصف ما مع الحاضر أو ثلثه فإن حضر الغائب وغاب الحاضر أخذ منه السدس في الأول والثالث في الثاني ويقسم الشقص على الأول من اثني عشر للحاجة إلى عدد له نصف ولنصفه نصف وسدس وإذا كان الربع اثني عشر فكله ثمانية وأربعون وعلى الثاني من ستة للحاجة إلى عدد له نصف ولنصفه ثلث وإذا كان الربع ستة فالكل أربعة وعشرون اهـ ق ل على الجلال.

قوله: **(لعذره)** أي الحاضر في أن لا يأخذ أي الحاضر ما أي جزءاً يؤخذ منه لو حضر الغائب وأخذ أي لعذر الحاضر في عدم أخذه الآن الشقص الذي يؤخذ منه لو حضر الغائب هذا وقرر شيخنا أن الضمير في يأخذ راجع للغائب وفي عذره للحاضر وقال المعنى لعذر الحاضر في عدم أخذ الغائب وهذا غير ظاهر إذ لا يستقيم هذا مع قوله ما يؤخذ منه لأنه يصير المعنى لعذر الحاضر في عدم أخذ الغائب ما يؤخذ من الغائب ولا معنى للأخذ من الحاضر مع عدم أخذ الغائب فالتقرير الأول أحسن. قوله: **(شاركه فيه)** انظر هل يشاركه قهراً أو برضاه وهل يشاركه على وجه الشراء منه بطريق الشراء أو على وجه الأخذ منه بالشفعة تأمل. قوله: **(فليس للحاضر الخ)** أي وإن رضي المشتري وإن اقتضى التعليل المذكور خلافاً وغاية الأمر إنه تعليل قاصر أو جرى على الغالب ا هـ سم على حج ا هـ ع ش على م ر قوله **(فليس للحاضر الخ)**

الغائب وما استوفاه الحاضر من المنافع كالأجرة والثمرة لا يزاحمه فيه الغائب **(وتتعدد الشفعة بتعدد الصفقة أو الشقص)** وهو من زيادتي فلو اشترى اثنان من واحد شقصاً أو اشتراه واحد من اثنين فللشفيع أخذ نصيب أحدهما وحده لانتفاء تبعيض الصفقة على المشتري أو واحد شقصين من دارين فللشفيع أخذ أحدهما لأنه لا يفضي إلى تبعيض شيء واحد في صفقة واحدة **(وطلبها)** أي الشفعة **(كرد بعيب)** في أنه فوري وما يتبعه

فإن قال لا آخذ إلا قدر حصتي بطل حقه مطلقاً لتقصيره اهـ حج وينبغي تقييده بما إذا كان عالماً بذلك فإن كان جاهلاً لم يبطل حقه بذلك لا سيما إن كان ممن يخفى عليه ذلك كما لو أسقط حقه من رد المبيع بعيب بالعوض اهـ ع ش على م ر. قوله: **(لئلا تتبعض الصفقة على المشتري)** وإن رضي المشتري بذلك لأن العلة تفريق الصفقة كما قال حج وشيخنا في الشرح ونقل عن شيخنا في درسه أنه يجوز مع الرضا لأن المنع كان لحق المشتري وقد زاد برضاه اهـ ح ل وعبارة شرح شيخه فلو رضي المشتري بأن يأخذ الحاضر حصته فقط فالمتجه كما اعتمده السبكي كابن الرفعة أنه كما لو أراد الشفيع الواحد أن يأخذ بعض حقه والأصح منعه انتهت. قوله: **(وتتعدد الشفعة الخ)**.

(قاعدة) العبرة في اتحاد العقد وتعدده بالوكيل إلا في الشفعة والرهن فالعبرة فيهما بالموكل اهـ ع ش على م ر وتقدم إيضاح هذه القاعدة في آخر تفريق الصفقة. قوله: **(بتعدد الصفقة)** لتعددها ثلاث صور ذكر منها اثنتين وترك ثالثة وهي التعدد بتفصيل الثمن وفي ق ل على الجلال قوله بتعدد البائع الخ ولو اشترى اثنان من اثنين فللشفيع أخذ ربع المبيع لأنها أربعة عقود ولو اشترى ربع شقص بكذا وربعه بكذا فللشفيع أخذ الربعين ولو باع نصف كل من دارين فللمالك الشريك في كل دار أخذ ما بيع منها دون الأخرى وإن اتحد مالكها ولو باع وكيل عن مالكين حصتهما من دار فللشفيع أخذ حصة أحد المالكين دون الآخر.

قوله: **(فلو اشترى اثنان الخ)** المثال الأول لتعدد الصفقة بتعدد المشتري والثاني لتعددها بتعدد البائع والثالث لتعدد الشقص. قوله: **(لأنه لا يفضي الخ)** لم يقل مثل ذلك في تفريق الصفقة في نحو البيع فليس له في شراء عينين صفقة واحدة رد إحداهما بعيب دون الأخرى لأن الضرر المترتب على التفريق إنما يظهر هنا في عين واحدة إذ الشفيع في العينين محسن بالعفو عن الأخرى من غير لحوق ضرر للمشتري البتة بخلاف نحو البيع الضرر لاحق مطلقاً فليتأمل اهـ شوبري. قوله: **(وطلبها كرد بعيب الخ)** أي بأن يأخذ في السبب كالسير لمحل المشتري أو للحاكم ويقول أنا طالب للشفعة أو أخذت بالشفعة وإن كان لا يحصل الملك بمجرد ذلك بل حتى توجد الشروط المتقدمة في قوله وشرط في تملك الخ إذ المراد بالتملك حصول الملك كما عبر به م ر. قوله: **(وطلبها كرد بعيب)** ولا يصح الصلح عن الشفعة بمال كالرد بالعيب وتبطل شفعته إن علم بفساده فإن صالحه عنها في الكل على أخذ البعض بطل الصلح لأن الشفعة لا تقابل بعوض وكذا الشفعة إن علم ببطلانه وإلا فلا كما جزم به في الأنوار وعفو الشفيع قبل البيع وشرط الخيار وضمان العهدة للمشتري لا يسقط كل منها شفعته ولو توكل الشفيع في بيع الشقص لم تبطل شفعته في الأصح اهـ شوبري.

لأنها حق ثبت لدفع الضرر فيبادر عادة ولو بوكيله بعد علمه بالبيع مثلاً بالطلب أو يرفع الأمر إلى الحاكم فلا يضر نحو صلاة وأكل دخل وقتهما وتعبيري بما ذكر أولى مما عبر به (**لا في إشهاد**) على الطلب (**في طريقة أو**) حال (**توكيله**) فلا يلزمه الاشهاد والتصريح بهذا من زيادتي ويفارق نظيره في الرد بالعيب بأن تسلط الشفيع على الأخذ بالشفعة أقوى من تسلط المشتري على الرد بالعيب وبأن الإشهاد ثم على الفسخ وهو المقصود وهنا على الطلب وهو وسيلة للمقصود ويغتفر في الوسائل مالا يغتفر في المقاصد (**فيلزمه لعذر**) كمرض وغيبة عن بلد المشتري وقد عجز عن مضيه إليه والرفع إلى الحاكم (**توكيل فـ**) إن عجز عنه لزمه (**إشهاد**) وله تأخير الطلب لانتظار إدراك الزرع وحصاده (**فإن ترك مقدوره منهما**) أي من التوكيل والإشهاد (**أو أخر لتكذيبه ثقة**) ولو عبداً أو امرأة (**أخبره بالبيع**) مثلاً (**أو باع حصته ولو جاهلاً بالشفعة أو**) باع (**بعضها**

(فرع) اتفقا على الطلب لكن قال المشتري أنه لم يبادر به فسقط حقه وقال الشفيع بل بادرت فينبغي تصديق الشفيع لأن الظاهر صحة الأخذ فلو أقاما بينتين فالوجه تقديم بينة الشفيع لأنها مثبتة ومعها زيادة علم بالفور اهـ شيخنا اهـ شوبري. قوله: (**وما يتبعه**) أي من الرفع للحاكم أو المشتري ومن الإشهاد والتوكيل وقد لا يجب الفور كأن غاب أحد الشريكين أو أخر لإدراك زرع أو ليعلم قدر الثمن أو لجهله بأن له الشفعة أو بأنها على الفور وهو ممن يخفى عليه ذلك اهـ حلبي. قوله: (**فلا يضر نحو صلاة وأكل دخل وقتهما**) فلو نوى نفلاً مطلقاً كان له الزيادة على ركعتين إلى حد لا يعد به مقصراً اهـ حلبي. قوله: (**أقوى من تسلط الخ**) وجه القوة إن للشفيع فسخ تصرفات المشتري بالأخذ وليس للمشتري فسخ تصرفات البائع في الثمن بل يأخذ بدله إذا خرج عن ملك البائع اهـ شيخنا. قوله: (**فيلزمه لعذر توكيل**) ويجوز للقادر أيضاً التوكيل وفرضهم ذلك عند العجز إنما هو لتعينه حينئذ طريقاً لا لامتناعه عند القدرة على الطلب بنفسه اهـ شرح م ر. قوله: (**وغيبة عن بلد المشتري**) أي بحيث تعد غيبة حائلة بينه وبين مباشرة الطلب كما جزم به السبكي اهـ شرح م ر. قوله: (**إشهاد**) أي لرجلين أو رجل وامرأتين أو لرجل ليحلف معه كما أشار إلى ذلك بحذف المتعلق اهـ زي اهـ ع ش. قوله: (**لانتظار إدراك الزرع وحصاده**) وعذره في هذا التأخير أنه لا ينتفع بالأرض قبل الإدراك والحصاد وفي جواز التأخير إلى أوان جذاذ الثمرة فيما إذا كان بالشقص شجر عليه ثمرة لا تستحق بالشفعة وجهان أرجحهما كما قال الزركشي المنع والفرق إن الثمرة لا تمنع من الانتفاع بالمأخوذ بخلاف الزرع ويمكن حمل الجواز على ما لو كانت المنفعة تنقص بها مع بقائها والمنع على خلافه اهـ شرح م ر.

قوله: (**فإن ترك مقدوره الخ**) تفريع على قوله فيلزمه لعذر توكيل فإشهاد وقوله أو أخر لتكذيبه ثقة تفريع على قوله وطلبها كرد بعيب. قوله: (**أو أخر لتكذيبه ثقة أخبره بالبيع**) بخلاف ما لو كذبه في تعيين المشتري أو في جنس الثمن أو نوعه أو حلوله أو في قدر المبيع فإنه لا يبطل حقه اهـ حلبي. قوله: (**أو باع حصته الخ**) قال في شرح الروض ولو زال البعض قهراً

عالماً) بالشفعة **(بطل حقه)** لتقصيره في الأولين والرابعة ولزوال سبب الشفعة في الثالثة وخرج بالثقة في الثانية غيره لأن خبره غير مقبول وبالعالم في الرابعة وهي من زيادتي الجاهل لعذره وكالثقة عدد التواتر ولو من فسقة أو كفار قال ابن الرفعة وكل ذلك في الظاهر أما في الباطن فالعبرة بما يقع في نفسه من صدق وضده ولو من فاسق كما قاله الماوردي **(وكذا)** يبطل حقه **(لو أخبر بالبيع بقدر فترك فبان بأكثر)** لأنه إذا لم يرغب فيه بالأقل فبالأكثر أولى **(لا)** إن بان **(بدونه أو لقي المشتري فسلم عليه أو بارك له في صفقته)** فلا يبطل حقه لأن الترك لخبر تبين كذبه بالزيادة في الأولى والسلام سنة قبل الكلام في الثانية وقد يدعو بالبركة ليأخذ صفقته مباركة في الثالثة وتعبيري بقدر وبدونه أعم من تعبيره بألف وبخمسمائة.

كأن مات الشفيع وعليه دين قبل الأخذ فبيع بعض حصته في دينه جبراً على الوارث وبقي باقيها له فالذي يظهر كما قاله في المطلب أن له الشفعة لانتفاع تخيل العفو منه اهـ سم. قوله: **(لتقصيره في الأولين)** الأولى ترك مقدوره في التوكيل والإشهاد والثانية تأخيره لتكذيبه ثقة وقوله ولزوال سبب الشفعة في الثالثة هي بيع حصته كلها والرابعة هي بيع بعض حصته عالماً بالشفعة اهـ ح ل. قوله: **(الجاهل لعذره)** أي سواء كان جهله بالبيع أو بثبوت الشفعة مع علمه بالبيع قال الزركشي ولم يصرحوا بالثانية اهـ شوبري. قوله: **(أو بارك له في صفقته)** أي أو سأله عن الثمن وإن كان عالماً به أو سلم عليه وبارك له وسأله كما صرح به في حواشي شرح الروض خلافاً لما يوهمه ظاهر تعبير المصنف كغيره بأو اهـ شوبري ويمكن أن تكون أو في كلامه مانعة خلو فتجوز الجمع فتشمل ما ذكر. قوله: **(السلام سنة قبل الكلام)** وإن كان ممن لا يندب عليه السلام لنحو فسقه كذا قال حج والمعتمد أنه متى سلم على من لا يندب السلام عليه بطل حقه حيث كان عالماً بالحال اهـ حلبي ويؤخذ من كلامه أن السلام لو لم يكن سنة كأن كان في حال لا يطلب السلام عليه فيه بطل حقه بالسلام اهـ ع ش.

كتاب القراض

مشتق من القرض وهو القطع سمي بذلك لأن المالك قطع للعامل قطعة من ماله يتصرف فيها وقطعة من الربح ويسمى أيضاً مضاربة كما صرح به الأصل ومقارضة والأصل فيه الإجماع والحاجة واحتج له الماوردي بقوله تعالى **﴿ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلاً من ربكم﴾** وبأنه ﷺ ضارب لخديجة بمالها إلى الشام وأنفذت معه عبدها

(كتاب القراض)

قوله: **(مشتق الخ)** عبارة شرح م ر وهو بكسر القاف لغة أهل الحجاز مشتق من القرض وهو القطع لأن المالك يقطع للعامل قطعة من ماله يتصرف فيها وقطعة من الربح أو المقارضة وهي المساواة لتساويهما في الربح أو لأن المال من المالك والعمل من العامل ويسمى عند أهل العراق مضاربة لأن كلاً منهما يضرب بسهم في الربح ولما فيه غالباً من السفر وهو يسمى ضرباً انتهت. قوله: **(سمي بذلك الخ)** لعل الضمير المستكن في الفعل عائد على المعنى الاصطلاحي الآتي في قوله والقراض أخذاً مما يأتي الخ فكان عليه أن يقدم هذا المعنى هنا ثم يقول سمي بذلك الخ. قوله: **(والأصل فيه)** أي في جوازه اهـ ع ش على م ر. قوله: **(واحتج)** وجه الدلالة من الآية إن الفضل هو الربح والرزق وطلبه صادق بأن يطلبه الإنسان بماله أو بمال غيره وأتى بصيغة التمريض لعدم صراحة الآية في المطلوب اهـ شيخنا وفي ق ل على المحلي ولأنه ﷺ لم يكن مقارضاً لأن خديجة لم تدفع له مالاً وإنما كان مأذوناً له في التصرف عنها فهو كالوكيل بجعل كما هو ظاهر اهـ فراجعه وفي ع ش على م ر قوله وأنفذت أي أرسلت وقد يرد عليه ما قالوه في السير من أنها استأجرته بقلوصين ويمكن الجواب بتعدد الواقعة أو أن من عبر بالاستئجار تسمح به فعبر به عن الهبة انتهى وعبارته على الشارح أسند الاحتجاج إلى الماوردي لما في الآية من الخفاء لأنهما تحتمل الدعاء وغيره فليست نصاً في القراض انتهت وعبارة المدابغي قوله فضلاً أي زيادة على مالكم أو مال غيركم وهي الربح فصح الاحتجاج بالآية من حيث عمومها فإن الربح فضل اهـ.

قوله: **(ضارب لخديجة)** أي قبل أن يتزوّجها بنحو شهرين وسنة إذ ذاك نحو خمس وعشرين سنة وهذا قبل النبوّة ولعل وجه الدلالة منه أنه ﷺ حكاه مقرراً له بعدها وهو قياس المساقاة بجامع العمل في كل منهما ببعض ماله مع جهالة العوض ولهذا اتحدا في أكثر الأحكام

ميسرة والقراض أخذاً مما يأتي توكيل مالك بجعل ماله بيد آخر ليتجر فيه والربح مشترك بينهما وهذا أولى من قول الأصل القراض أن يدفع إليه مالاً إلى آخره **(أركانه)** ستة **(مالك وعامل وعمل وربح وصيغة ومال وشرط فيه)** أي في المال **(كونه نقداً)** دراهم أو دنانير **(خالصاً معلوماً)** جنساً وقدراً وصفة **(معيناً بيد عامل فلا يصح على عرض)** ولو فلوساً وتبراً وحلياً ومنفعة لأن في القراض أغراراً إذ العمل فيه غير مضبوط والربح غير موثوق به وإنما جوز للحاجة فاختص بما يروج بكل حال وتسهل التجارة به **(و)** لا على نقد **(مغشوش)** ولو رائجاً لانتفاء خلوصه نعم إن كان غشه مستهلكاً جاز قاله الجرجاني

ومقتضى ذلك تقديمها عليه ولعل عكسهم لذلك إنما هو لأنه أشهر وأكثر وأيضاً فهي شبيهة بالإجارة في اللزوم والتأقيت فوسطت بينهما إشعاراً بما فيها من الشبهين وهو رخصة لخروجه عن قياس الإجارات كما أنها كذلك لخروجها عن بيع ما لم يخلق اهـ شرح م ر. قوله: **(وأنفذت معه عبدها ميسرة)** قال السيوطي لم أقف على رواية صحيحة أنه بقي إلى البعثة اهـ وقال بعضهم لم أر له ذكراً في الصحابة والظاهر أنه مات قبل البعثة ولو أدرك البعثة لأسلم وإنما أرسلته معه ليكون معاوناً له وليحتمل عنه المشاق اهـ برماوي ملخصاً. قوله: **(توكيل مالك)** أي مالك لعين المال أو للتصرف فيه ليدخل ولي السفيه والصبي والمجنون فإنه يصح أن يقارض لهم في مالهم كما سيذكره الشارح بقولهم ولوليهم أن يقارض لهم تأمل. قوله: **(وهذا أولى من قول الأصل الخ)** وجه الأولوية أنه يوهم أن مسمى القراض دفع المال اهـ ع ش أي ولو بدون عقد يعني مع أنه ليس كذلك ولذلك حاول م ر في عبارة الأصل فقال القراض أي موضوعه الشرعي هو العقد المشتمل على توكيل المالك لآخر وعلى أن يدفع الخ. قوله: **(وعمل وربح)** المراد من كون العمل والربح ركنين أنه لا بد من ذكرهما لتوجد ماهية القراض فاندفع ما قيل العمل والربح إنما يوجدان بعد عقد القراض بل قد يقارض ولا يوجد عمل من العامل أو يعمل ولا يوجد ربح اهـ ع ش على م ر. قوله: **(كونه نقداً)** النقد هو المضروب من الذهب والفضة فلذلك قال دراهم ودنانير اهـ شيخنا وهذا أحد إطلاقين للنقد والآخر يطلق على ما قابل العرض والدين فيشمل غير المضروب كما تقدم في الزكاة. قوله: **(وتبرا)** وهو الذهب والفضة قبل الضرب وعند الجوهري أنه غير المضروب من الذهب خاصة اهـ ح ل. قوله: **(ومنفعة)** وصورتها أن يقول قارضتك على هذه الدار لتؤجرها المرة بعد المرة وما زاد على أجرة المثل بيني وبينك اهـ شيخنا. قوله: **(نعم إن كان غشه مستهلكاً)** بأن يكون بحيث لا يتحصل منه شيء اهـ م ر اهـ سم على منهج أقول مفهومه أنه إن تحصل منه شيء بالعرض على النار لم يصح وإن لم يتميز النحاس مثلاً عن الفضة وعليه فالدراهم الموجودة الآن بمصر لا يصح القراض عليها لأنه يتحصل من الغش قدر لو ميزت بالنار وفيه نظر والذي ينبغي الصحة ويراد بالمستهلك عدم تميز النحاس عن الفضة مثلاً في رأي العين اهـ ع ش على م ر. قوله: **(نعم إن كان غشه مستهلكاً)** أي كالقروش والفضة المضروبة بمصر وقوله قاله الجرجاني

(و) لا على (**مجهول**) جنساً أو قدراً أو صفة ولا على غير معين كان قارضه على ما في الذمة من دين أو غيره نعم لو قارضه على نقد في ذمته ثم عينه في المجلس صح خلافاً للبغوي وكان قارضه على إحدى صرتين ولو متساويتين نعم لو علم في المجلس عينه صح بخلاف ما لو علم فيه جنسه وقدره وصفته لا يصح على الأشبه في المطلب (ولا)

معتمد اهـ ح ل ومستهلكاً بفتح اللام اسم مفعول من استهلك وفي المختار أهلك واستهلك اهـ ع ش وفي المصباح هلك الشيء هلكاً من باب ضرب وهلوكاً وهلاكاً ويتعدى بالهمزة فيقال أهلكته وفي لغة بني تميم يتعدى بنفسه فيقال هلكته واستهلكته مثل أهلكته اهـ. قوله: (**ولا على مجهول**) ومن ذلك ما عمت به البلوى من التعامل بالفضة المقصوصة فلا يصح القراض عليها لأن صفة القص وإن علمت إلا أن مقدار القص مختلف فلا يمكن ضبط مثله عند التفاصل حتى لو قارضه على قدر منها معلوم القدر وزناً فالظاهر عدم الصحة أي لأنه حين الرد وإن أحضر قدره وزناً لكن الغرض يختلف بتفاوت القص قلة وكثرة وكتب أيضاً قوله فلا يجوز على نقد مجهول ولعل الفرق بين هذا والشركة حيث صحت مع الجهل بالمالين حيث كان يمكن علمهما بعد العقد إن المقصود من القراض الربح فاشترط العلم بقدر المال ليعلم العامل ما يخصه من الربح بخلاف الشركة فيكفي العلم بما يخص كلاً منهما عند القسمة اهـ ع ش على م ر. قوله: (**ولا على غير معين**) قال السبكي ويصح القراض على غير المرئي على الأقرب لأنه توكيل قال شيخنا ينبغي أن يكون محله إذ رآه في المجلس اهـ شوبري. قوله: (**كأن قارضه على ما في الذمة**) يشمل ذمة غير العامل بأن كان له دين في ذمة إنسان فقال لغيره قارضتك على ديني الذي لي على فلان فاقبضه واتجر فيه ويشمل ذمة العامل أيضاً بأن قال الدائن للمديون قارضتك على الدين الذي لي عليك اهـ زي اهـ ع ش. قوله: (**أو غيره**) صورته أن يقول قارضتك على ألف في ذمّتي فهذا في الذمة وليس ديناً اهـ شيخنا. قوله: (**وفي ذمته**) أي المالك مفهومه أنه إذا كان في ذمة غير المالك لا يجوز سواء عين في المجلس وقبضه المالك أولاً وفي كلام حج أنه إذا قارضه على دين في ذمة العامل وعين وقبضه المالك صح أي فيرده للعامل بلا تجديد عقد وإن قارضه على دين في ذمة أجنبي لم يصح وإن عين في المجلس وقبضه المالك له وفرق بين العامل وغيره بأن ما في ذمة غير العامل معجوز عنه حال العقد بخلاف ما في ذمة العامل فإنه قادر على تحصيله فصح العقد عليه اهـ ع ش على م ر. قوله: (**على إحدى صرتين**) وكإحدى الصرتين إحدى الألفين على ما رجحه في شرح حج خلافاً لما في شرح الروض اهـ شوبري. قوله: (**ولو متساويتين**) غاية للرد وعبارة أصله مع شرح م ر وقيل يجوز على إحدى الصرتين إن علم ما فيهما وتساويا جنساً وصفة وقدراً فيتصرف العامل في أيهما شاء فتتعين للقراض والأصح المنع لانتفاء التعيين كالبيع اهـ. قوله: (**عينه**) أي الإحدى والتذكير باعتبار كونها شيئاً أو مبهماً أو مجهولاً ولا يشير لهذا قوله بخلاف ما لو علم فيه جنسه الخ. قوله: (**بخلاف ما لو علم فيه جنسه**) عبارة شرح م ر ويفرق بين هذا

يصح **(بشرط كونه)** أي المال **(بيد غيره)** أي غير العامل كالمالك ليوفي منه ثمن ما اشتراه العامل لأنه قد لا يجده عند الحاجة وتعبيري بغيره أعم من تعبيره بالمالك **(و)** شرط **(في المالك ما)** شرط **(في موكل وفي العامل ما)** شرط **(في وكيل)** لأن القراض توكيل وتوكل فيجوز أن يكون المالك أعمى دون العامل ولا يجوز أن يكون أحدهما سفيهاً ولا صبياً ولا مجنوناً ولوليهم أن يقارض لهم **(وإن يستقل)** أي العامل **(بالعمل)** ليتمكن من العمل متى شاء فلا يصح شرط عمل غيره معه لأن انقسام العمل يقتضي انقسام اليد ويصح شرط إعانة مملوك المالك له في العمل ولا يد للمملوك لأنه مال فجعل عمله تبعاً للمال ولأن ذلك لا يمنع استقلال العامل وشرطه إن يكون معلوماً برؤية أو وصف وإن شرطت نفقته عليه جاز **(و)** شرط **(في العمل كونه تجارة وإن لا يضيقه)** أي العمل **(على العامل فلا يصح على شراء بر يطحنه ويخبزه)** أو غزل ينسجه **(ويبيعه)**

وبين ما مر في العلم بنحو القدر في المجلس بأن الإبهام هنا أخف لتعين الصرتين وإنما الإبهام في المرادة منهما بخلافه فيما مر. قوله: **(لأن القراض توكيل)** لكن ليس محضاً بدليل اشتراط القبول لفظاً كما سيأتي بل هو مشوب بمعاوضة. قوله: **(فيجوز أن يكون المالك أعمى)** لكن ينبغي أن لا تجوز مقارضته على معين كما يمتنع بيعه العين وإن لا يجوز إقباضه المعين فلا بد من توكيله فراجعه اهـ سم وكلامهم يأباه لأن هذا كما لو وكله في بيع عبد معين لأن هذا توكيل وتوكل إلا أن يقال إن ما هنا ليس توكيلاً محضاً بدليل اشتراط القبول هنا لفظاً اهـ ع ش. قوله: **(لوليهم أن يقارض لهم)** عبارة شرح م ر ويجوز لولي صبي أو مجنون أو سفيه أن يقارض من يجوز إيداعه المال المدفوع إليه وله أن يشترط له أكثر من أجرة المثل إن لم يجد كافياً غيره ومحا ما تقرر أن لا يتضمن العقد الإذن في السفر وإلا فالمتجه في المطلب أنه كإرادته السفر بنفسه أما المحجور عليه بفلس فلا يصح أن يقارض ويجوز أن يكون عاملاً ويصح من المريض ولا يحسب ما زاد على أجرة المثل من الثلث لأن المحسوب منه ما يفوته من ماله والربح ليس بحاصل حتى يفوته وإنما هو شيء يتوقع حصوله وإذا حصل كان بتصرف العامل بخلاف مساقاته فإنه يحسب فيها ذلك من الثلث لأن الثمار فيها من عين المال بخلافه اهـ شرح م ر. قوله: **(ويصح شرط إعانة مملوك المالك)** أي أو أجيره الحر لأنه مالك لمنفعته لكن العلة لا تساعده وكتب أيضاً أو غير المملوك على ما اعتمده شيخنا كحج وفاقاً للشارح في شرح الروض اهـ ح ل. قوله: **(مملوك المالك)** خرج مملوك غير المالك وخرج الحر ويدل عليه التعليل لكن الأوجه أن الحر الذي يستحق المالك منفعته كذلك اهـ م ر اهـ سم. قوله: **(وإن شرطت نفقته عليه جاز)** والأوجه اشتراط تقديرها وكان العامل استأجره بها وقد اعتبر أبو حامد ذلك في نظيره من عامل المساقاة ولا يقاس بالحج بالنفقة لخروجه عن القياس فكانت الحاجة داعية في التوسعة في تحصيل تلك العبادة المشقة اهـ شرح م ر. قوله: **(وإن شرطت نفقته)** أي المملوك وخرج به الحر فلا يجوز فيه ذلك لأن نفقته على نفسه والعبد المستأجر أيضاً اهـ ع ش على م ر. قوله: **(فلا يصح على شراء بر**

لأن الطحن وما معه أعمال لا تسمى تجارة بل هي أعمال مضبوطة يستأجر عليها فلا يحتاج إلى القراض عليها المشتمل على جهالة العوضين للحاجة **(و)** لا على **(شراء)** متاع **(معين)** كقوله ولا تشتر إلا هذه السلعة **(و)** لا على شراء نوع **(نادر)** وجوده كقوله ولا تشتر إلا الخيل البلق **(و)** لا على **(معاملة شخص)** معين كقوله ولا تبع إلا لزيد أو لا تشتر إلا منه **(ولا إن**

يطحنه الخ) ولو شرط أن يستأجر العامل من يفعل ذلك من مال القراض وحظ العامل التصرف فقط قال في المطلب فالذي يظهر الجواز ونظر فيه الأذرعي بأن الربح لم ينشأ عن تصرف العامل وهذا أوجه ولو قارضه على أن يشتري الحنطة ويخزنها مدة فإذا ارتفع سعرها باعها لم يصح لأن الربح غير حاصل من جهة التصرف اهـ شرح م ر. قوله: **(يطحنه الخ)** لو طحنه من غير أن يشترط عليه ذلك فقيل ينفسخ عقد القراض والأظهر بقاؤه ثم إن طحن بلا إذن فلا أجرة له ويصير ضامناً وعليه غرم ما نقص وإن باعه لم يكن الثمن مضموناً وإن ربح فلهما ولو شرط أن يستأجر العامل من يفعل ذلك من مال القراض فالظاهر الجواز قاله في المطلب.

(فرع) قارضه بمكة على أنه يذهب إلى اليمن ليشتري من بضائعها ويبيعها هناك أو يردها إلى مكة ففي الصحة وجهان الأكثرون على الفساد لأن الفعل عمل مقصود وقد شرطه مع التجارة اهـ سم. قوله: **(ينسجه)** بابه ضرب اهـ ع ش. قوله: **(لأن الطحن وما معه الخ)** عبارة اهـ شرح م ر لأنه شرع رخصة للحاجة وهذه مضبوطة يتيسر الاستئجار عليها فلم تشملها الرخصة ولو اشتراها وطحنها من غير شرط لم ينفسخ القراض فيها ثم إن طحن من غير إذن لم يستحق أجرة اهـ شرح م ر. قوله: **(على جهالة العوضين)** هما جعل العامل من الربح لأنه مجهول القدر وإن علمت جزئيته والعمل وهو ظاهر اهـ سم وقوله للحاجة متعلق بمحذوف أي واغتفرت الجهالة للحاجة. قوله: **(ولا على معاملة شخص معين)** وشرط البيع في حانوت معين مفسد بخلاف شرط سوق معين قاله الماوردي والإذن المطلق يرجع فيه إلى العرف والإذن في البز بالزاي المعجمة يتناول كل جنس لا الفرش والأكسية وفي الفاكهة لا يتناول البقول والقثاء والخيار وفي الطعام يتناول الحنطة لا الدقيق وفي البحر لا يتناول البر وعكسه. قوله: **(ولا تشتر إلا منه)** هو إتمام لمعنى المعاملة والواو فيه بمعنى أو اهـ ق ل على الجلال. قوله: **(ولا إن أقت بمدة كسنة)** في المحلي وإن اقتصر على قوله قارضتك سنة فسد العقد اهـ قال شيخنا البرلسي قوله وإن اقتصر الخ افهم أنه لو قال قارضتك سنة ولا تشتر بعدها صح سواء قال ولك البيع أو سكت كما سلف وهذا الذي أفهمه من أنه لو قال قارضتك سنة ولا تشتر يصح هو صريح عبارة الروضة والرافعي فلا تغتر بما في شرح المنهج مما يخالف ذلك فإنه مخالف للمنقول حمله عليه ظاهر عبارة الروض اهـ لكن الذي اعتمده شيخنا الرملي البطلان حيث أقت مطلقاً كما في المنهج وشرحه فإذا قال قارضتك سنة ولا تشتر بعدها كان باطلاً وصور الصحة فيما إذا منعه الشراء فقط بعد مدة بقوله قارضتك ولا تشتر بعد سنة ثم رجع م ر واعتمد ما اعتمده شيخنا البرلسي وحمل كلام شرح المنهج على ما إذا تراخى قوله ولا تشتر بعدها عن قوله قارضتك سنة والحاصل أنه اعتمد ظاهر المنهاج من الصحة فيما لو قال قارضتك سنة ولا

أقت) بمدة كسنة سواء أسكت أم منعه التصرف أم البيع بعدها أم الشراء لأن المتاع والمدة المعينين قد لا يربح فيهما والنادر قد لا يجده والشخص المعين قد لا يتأتى من جهته ربح في بيع أو شراء **(فإن منعه الشراء فقط بعد مدة)** كقوله ولا تشتر بعد سنة **(صح)** لحصول الاسترباح بالبيع الذي له فعله بعدها ومحله كما قال الإمام أن تكون المدة يتأتى فيها الشراء لغرض الربح بخلاف نحو ساعة وعلم من امتناع التأقيت امتناع التعليق لأن التأقيت أسهل منه بدليل احتماله في الإجارة والمساقاة ويمتنع أيضاً تعليق التصرف بخلاف الوكالة لمنافاته غرض الربح وتعبيري بما ذكرته أولى من تعبيره بما ذكره **(و)** شرط **(في الربح كونه لهما و)** كونه **(معلوماً)** لهما **(بجزئية)** كنصف وثلث **(فلا يصح)** القراض **(على إن لأحدهما)** معيناً أو مبهماً **(الربح)** أو إن لغيرهما منه شيئاً لعدم كونه لهما والمشروط لمملوك أحدهما كالمشروط له فيصح معه في الثانية دون الأولى **(أو)** على أن

تشتر بعدها بشرط اتصال قوله ولا تشتر بعدها ووجهه بأنه باتصاله يضعف التأقيت لأنه حينئذ يصير البيع غير مؤقت فإن تراخى بطل وهو محمل ما في شرح المنهج والروض مما يقتضي البطلان بخلاف ما لو قال ولا تبع بعدها أو لا تتصرف أو أطلق فيبطل في ذلك اهـ.

(فرع) لو نجز القراض وعلق التصرف على وقت فسد كما في الروض وغيره لأن الغرض من القراض التصرف وهو لا يعقبه اهـ سم. قوله: **(أم الشراء)** محل الفساد فيما لو منعه الشراء بعد ذكر السنة إن منعه متراخياً بخلاف ما لو منعه متصلاً فلا يفسد اهـ ع ش على م ر. قوله: **(قد لا يتأتى من جهته ربح)** فلو كانت العادة جارية بالربح منه صح اهـ ح ل وفي ع ش على م ر ما نصه قوله أو معاملة شخص بعينه ظاهره وإن جرت العادة بحصول الربح بمعاملته وعليه فلعل الفرق بينه وبين الأشخاص المعينين سهولة المعاملة مع الأشخاص أكثر منها مع الواحد لاحتمال قيام مانع به تفوت المعاملة معه اهـ. قوله: **(فإن منعه الشراء فقط بعد مدة كقوله ولا تشتر الخ)** فالقراض مطلق والمَنع مؤقت بخلاف ما لو منعه البيع فإنه لا يصح لأن البيع محل الربح اهـ ح ل. قوله: **(كقوله ولا تشتر بعد سنة)** هذا ما صوّر به المنع من الشراء فقط بعد مدة فالقراض مطلق والمنع مؤقت فإذا قال قارضتك سنة ولا تشتر بعدها فإن ذكره متصلاً صح لضعف جانب التأقيت ويحمل على هذه عبارة المنهاج وما في المنهج من البطلان محمول على ما إذا ذكره متراخياً إذ قد يقوي جانب التأقيت اهـ م ر و ع ش. قوله: **(بدليل احتماله)** أي جوازه والجواز يصدق بالوجوب فلا يقال التأقيت شرط فيهما اهـ ع ش. قوله: **(أو إن لغيرهما منه شيئاً)** كما إذا قال قارضتك على أن يكون ثلثه لك وثلثه لي وثلثه لزوجتي أو لابني أو لفلان الأجنبي اهـ ح ل. قوله: **(أو إن لغيرهما منه شيئاً)** أي مع عدم العمل فإن شرط عليه العمل فهو قراض لاثنين كذا قاله شيخنا اهـ ق ل على الجلال. قوله: **(والمشروط لمملوك أحدهما)** خرج به المشروط لأجيره الحر لأن له يداً وملكاً بخلاف مملوكه فإنه لا ملك له اهـ ع ش.

(فرع) وقع السؤال في الدرس عما يقع كثيراً من شرط جزء للمالك وجزء للعامل وجزء للمال أو للدابة التي يدفعها المالك للعامل ليحمل عليها مال القراض مثلاً هل هو صحيح أم

لأحدهما (**شركة أو نصيباً فيه**) للجهل بحصة العامل (**أو**) على أن لأحدهما (**عشرة أو ربح صنف**) لعدم العلم بالجزئية ولأنه قد لا يربح غير العشرة أو غير ربح ذلك الصنف فيفوز أحدهما بجميع الربح (**أو**) على (**أن للمالك النصف**) مثلاً لأن الربح فائدة رأس المال فهو للمالك إلا ما ينسب منه للعامل ولم ينسب له شيء منه بخلاف ما لو قال على أن للعامل النصف مثلاً فيصح ويكون الباقي للمالك لأنه بين ما للعامل والباقي للمالك بحكم الأصل (**وصح**) في قوله قارضتك (**والربح بيننا وكان نصفين**) كما لو قال هذه الدار بين زيد وعمرو (**و**) شرط (**في الصيغة ما**) مر فيها (**في البيع**) بجامع إن كلا منهما عقد معاوضة (**كقارضتك**) أو عاملتك في كذا على أن الربح بيننا فيقبل العامل لفظاً وتعبيري بما ذكر أولى من قوله يشترط إيجاب وقبول.

(فصل)

في أحكام القراض لو (**قارض العامل آخر**) ولو بإذن المالك (**ليشاركه في عمل وربح لم يصح**) لأن القراض على خلاف القياس وموضوعه إن يعقده المالك والعامل فلا يعدل إلى

باطل والجواب أن الظاهر الصحة وكأن المالك شرط لنفسه جزأين وللعامل جزءاً وهو صحيح اهـ ع ش على م ر. قوله: (**فيصح معه في الثانية**) هي قوله أو إن لغيرهما منه شيئاً أي فإذا شرط لمملوك أحدهما منه شيء جاز دون الأولى وهي قوله على أن لأحدهما معيناً أو مبهماً الربح فإذنه إذا شرط للمالك نصف الربح ولمملوكه النصف الآخر كان كما لو شرط كل الربح للمالك وإن شرط للعامل نصف الربح ولمملوكه النصف الآخر كأنه شرط جميع الربح للعامل اهـ ح ل. قوله: (**والباقي للمالك**) ولا يضر صدق ذلك بالأجنبي فإنه لا يضر إلا أن شرط له بالفعل اهـ ح ل. قوله: (**فيقبل العامل لفظاً**) فلا يكفي الشروع في الفعل مع السكوت ولا عدم الرد وعبارة أصله مع شرح م ر فصل يشترط إيجاب وقبول بلفظ متصل بإيجاب كنظيره في البيع وقيل يكفي القبول بالفعل كما في الوكالة والجعالة ورد بأنه عقد معاوضة يختص بمعين فلا يشبههما وإطلاق المصنف لهذا الوجه شامل لما إذا كان بصيغة الأمر كخذ هذا الألف مثلاً واتجر فيه على أن الربح بيننا وبغير هذه الصيغة كقارضتك وضاربتك انتهت. قوله: (**أولى من قوله يشترط إيجاب وقبول**) وجه الأولوية أن إطلاق الأصل شامل لما لو وجد الإيجاب والقبول مع انتفاء شيء من شروطهما ومنه يعلم أن القراض ليس توكيلاً محضاً إذ لو كان كذلك لما اشترط فيه القبول لفظاً اهـ ع ش.

(فصل في أحكام القراض)

أي في شيء من أحكامه وإلا فما مر ويأتي في الفصل بعده من أحكامه أيضاً اهـ ع ش على م ر. قوله: (**لم يصح**) أي الثاني والأول باق على صحته ثم إن عمل الثاني وحده فلا شيء للأول والربح كله للمالك وعليه للثاني أجرة مثل عمله لأنه عمل بإذنه وإن علم الفساد ولم يكن في المال ربح وإن عملا معاً فالقياس أن الأول يستحق من الربح بقسط ما عمل

أن يعقده عاملان فإن قارضه بالإذن لينفرد بالربح والعمل صح كما لو قارضه المالك بنفسه أو بلا إذن فلا **(وتصرف الثاني بغير إذن المالك غضب)** فيضمن ما تصرف فيه **(فإن اشترى بعين مال القراض لم يصح)** شراؤه لأنه فضولي **(أو في ذمة)** له **(فالربح للأول)** من العاملين لأن

والباقي للمالك وعليه للثاني أجرة مثل ما عمل نعم إن قصد الثاني إعانة الأول فلا شيء له مطلقاً والأول على ما شرط له اهـ ق ل على الجلال. قوله: **(فإن قابضه بالإذن الخ)** ولا ينعزل إلا بالعقد وحينئذ يكون كما لو قارضه بنفسه ولا بد أن يكون المال مما يجوز عقد القراض عليه ابتداء والربح بين المالك والعامل الثاني وينعزل الأول بمجرد الإذن له إن ابتدأه المالك كذا قيل والمعتمد أنه لا ينعزل إلا بالعقد مطلقاً أي ابتدأه المالك أولا اهـ ح ل وعبارة شيخه والأشبه في المطلب انعزاله بمجرد الإذن له في ذلك إن ابتدأه المالك به لا إن أجاب سؤاله فيه قال الأذرعي وهو فيما إذا أمره أمراً جازماً لا كما صوره الدارمي إن رأيت أن تقارض غيرك فافعل اهـ شيخنا ح ف. قوله: **(فإن قارضه بالإذن)** أي أذن المالك للعامل الأول في أن يعامل عاملاً آخر وفي أن الآخر ينفرد بالربح والعمل فهو حينئذ عامل مستقل وقوله صح قال شيخنا وإن شرط على كل منهما مراجعة الآخر وفيه نظر ظاهر لأن العامل الأول ينعزل كما يأتي فليس فيه عاملان وحيث صح فيشترط أن يكون المال الآن بحيث يصح القراض عليه ابتداء لأن هذا ابتداء قراض وينعزل الأول بمجرد الإذن إن ابتدأ المالك العامل الأول بأن يقارض الثاني وإلا كان قال العامل ائذن لي إن أقارض أو قال الثاني للمالك قارضني الخ انعزل الأول بالعقد معه اهـ ق ل على الجلال. قوله: **(وتصرف الثاني الخ)** ليس بقيد بل يضمن بوضع اليد وإن لم يتصرف اهـ ع ش وقوله بغير إذن المالك أي بغير إذنه في القراض أما إذا كان بإذنه في القراض فتصرف العامل الثاني صحيح كما في شرح حج. قوله: **(لم يصح شراؤه)** أي سواء قصد الشراء للعامل الأول أو لنفسه أو أطلق وقوله لأنه فضولي وحينئذ فالأول باق على صحته وله أن ينزع المال من الثاني ويتصرف فيه.

(تنبيه) كالعامل فيما ذكر الوصي إذا أراد أن يقيم غيره مقامه وإخراج نفسه من الوصاية وكذا الناظر بشرط الواقف قال شيخنا ولو عزل نفسه انعزل وللقاضي أن يولي غيره فراجعه اهـ ق ل على الجلال. قوله: **(أو في ذمة له)** متعلق باشترى المقدر والضمير عائد للعامل الأول والشراء في ذمة العامل الثاني اهـ ح ل فلا تصدق العبارة حينئذ بالإطلاق وقد جعل الحلبي حكمه حكم ما إذا قصد العامل الأول فالأحسن عليه أن يكون الظرف صفة لذمة والضمير للعامل الثاني وأما على ما ذكره ع ش من أن الإطلاق حكمه حكم ما لو قصد الثاني نفسه فجعل الظرف متعلقاً باشترى المقدر لا قصور فيه هذا وقوله فالربح للأول أي كله ولا شيء للمالك فيه لأن الشراء وقع للأول من العاملين إذ الفرض أنه يغير مال المالك اهـ شيخنا وفي ق ل على الجلال قوله فالربح للأول أي ربح المال جميعه لا المشروط للعامل الأول فقط. قوله: **(فالربح للأول)** ظاهره وإن نوى العامل الثاني بالشراء نفسه وأشار إلى إخراج ذلك بقوله وظاهر

الثاني وكيل عنه **(وعليه للثاني أجرته)** لأنه لم يعمل مجاناً فإن عمل مجاناً كإن قال له الأول وكل الربح لي فلا أجرة له وظاهر أخذاً مما يأتي أن الثاني إذا اشترى في الذمة ونوى نفسه فالربح له ولا أجرة له على الأول **(ويجوز تعدد كل)** من المالك والعامل فللمالك أن يقارض اثنين متفاضلاً ومتساوياً في المشروط لهما من الربح كأن يشرط لأحدهما ثلث الربح وللآخر الربع أو يشرط لهما النصف بالسوية سواء أشرط على كل منهما مراجعة الآخر أم لا ولمالكين أن يقارضا واحداً ويكون الربح بعد نصيب العامل بينهما بحسب المال فإذا شرطا للعامل نصف الربح ومال أحدهما مائتان ومال الآخر مائة اقتسما النصف الآخر أثلاثاً فإن شرطا غير ما تقتضيه النسبة فسد العقد كما علم من قولي فيما مر كونه لهما لما فيه من شرط الربح لمن ليس بمالك ولا عامل **(وإذا فسد قراض صح تصرف العامل)** للإذن فيه **(والربح)** كله **(للمالك)** لأنه نماء ملكه **(وعليه)** له **(إن لم يقل والربح لي أجرته)** أي أجرة مثله لأنه لم يعمل مجاناً وقد فاته المسمى وكذا إن علم الفساد كما يؤخذ من التعليل فإن قال ذلك فلا شيء عليه له لرضاه بالعمل مجاناً وظاهر أنه إذا اشترى في الذمة

الخ وفيه أنه بعد تقييد الشارح بله لا يأتي ما ذكر وكان من حق الشارح أن يقول وخرج بقولي له ما لو الخ اهـ ح ل. قوله: **(أخذاً مما يأتي)** أي من قوله وظاهر أنه إذا اشترى في الذمة ونوى نفسه فالربح له وقوله في مسئلتنا ونوى نفسه أي أو أطلق وانظر حكم الإطلاق في الآتية اهـ شيخنا. قوله: **(إن الثاني إذا اشترى في الذمة ونوى نفسه)** أي أو أطلق وبقي ما لو نوى نفسه والعامل الأول هل يقع لهما أو للعامل الثاني فيه نظر ونقل عن زي بالدرس أنه يقع للعامل الثاني قياساً على ما في الوكالة من أن الوكيل لو اشترى في ذمته ونوى نفسه وموكله وقع للوكيل اهـ أقول هذا قريب فيما لو أذن له في شرائه أما لو أذن له في التجارة من غير تعرض لشيء بخصوصه فينبغي الصحة ويكون ما اشتراه مشتركاً بينهما اهـ ع ش على م ر. قوله: **(فإن شرطا غير ما تقتضيه النسبة)** يؤخذ من ذلك أن مالهما كان شركة فلو كان متميزاً كان لكل ما بقي من ربح ماله بعد نصيب العامل. قوله: **(كما علم من قولي الخ)** انظر وجه علم ذلك منه وقد يقال المالك إنما يستحق بسبب ملكه فإذا اشترط زيادة فهي حينئذ لغير مالك والملك أنما يستحق به بالنسبة اهـ شوبري. قوله: **(من قولي فيما مر كونه لهما)** فقد تقدم أن معناه أنه لا يشترط منه شيء لغير المالك والعامل اهـ حلبي وإذا اشترط لأحد المالكين جزء زيادة على حصة نصيبه من المال فهذا الجزء يقال فيه أنه قد شرط لغير عامل وغير مالك لأن المالك إنما يستحق من الربح بقدر نسبة ماله. قوله: **(وإذا فسد قراض الخ)** أي وبقي الإذن وصورة المسئلة أنه فسد بغير انتفاء أهلية أحد العاقدين أما إذا فسد بعدم أهلية في العامل أو المالك المقارض فلا ينفذ التصرف اهـ ع ش بالمعنى وفي ق ل على الجلال نعم إن فسد لفساد الصيغة أو لعدم أهلية العامل أو كان مقارضاً لغيره كالولي والوكيل لم ينفذ التصرف أصلاً.

قوله: **(وعليه إن لم يقل والربح لي أجرته)** أي وإن لم يحصل ربح اهـ شرح م ر قال ع ش بل وإن حصل خسران. قوله: **(وكذا إن علم الفساد)** معطوف على النفي فيكون المعنى

ونوى نفسه فالربح له لأنه نماء ملكه ولا أجرة له على المالك **(ويتصرف)** العامل **(ولو بعرض)** لأنه طريق للاسترباح **(بمصلحة)** لأن العامل في الحقيقة وكيل **(لا بغبن فاحش)** في بيع أو شراء والتقييد بفاحش من زيادتي **(ولا نسيئة)** في ذلك **(بلا إذن)** في الغبن والنسيئة أما بالإذن فيجوز ويأتي في تقدير الأجل وإطلاقه في البيع ما مر في الوكيل ويجب الإشهاد في البيع نسيئة فإن تركه ضمن ووجه منع الشراء نسيئة أنه كما قال الرافعي قد يتلف رأس المال فتبقى العهدة متعلقة بالمالك **(ولكل)** من المالك والعامل **(رد بعيب إن فقدت**

وكذا له الأجرة كما صرح بهذا في شرح الروض وقوله من التعليل أي قوله لأنه لم يعمل مجاناً لأنه وإن علم الفساد فقد عمل طامعاً فيما أوجبه له الشرع من أجرة المثل اهـ شيخنا. قوله: **(كما يؤخذ من التعليل)** أي لأنه لم يعمل مجاناً إذ لا يلزم من العلم بالفساد العمل مجاناً لأنه حيث لم يقل المالك والربح كله لي لم يعمل مجاناً علم الفساد أولا وكان من حقه أن يقول وإن علم الفساد هذا والمعتمد إن له الأجرة لأنه عمل طامعاً فيما أوجبه الشرع كذا ذكره شيخنا وفيه نظر ظاهر اهـ ح ل. قوله: **(بمصلحة)** خرج ما لو اشترى شيئاً بثمن مثله وهو لا يتوقع ربحاً فيه أي فلا يصح.

(فرع) ولو أذن له في الشراء سلما جازا وفي البيع سلما لا يجوز لأن الحظ غالباً في الشراء سلما دون البيع قاله الماوردي قال والإذن في النسيئة لا يتناول السلم لأنه غرر وكان المراد في مسئلة العلم أنه لو لم يجعل له سوى البيع سلما أو الشراء سلما فيصح في الثانية دون الأولى اهـ وفي شرح الروض قد يقال الأوجه الجواز أي في الأولى أيضاً وقول الماوردي لا يتناول السلم أي لا بيعاً ولا شراء اهـ سم.

قوله: **(لأن العامل في الحقيقة وكيل)** أي يشبه الوكيل فليس وكيلا من كل وجه فلا ينافي ما سبق من أنه يبيع بالعرض اهـ حلبي. قوله: **(أما بالإذن فيجوز)** ومع جوازه ينبغي أن لا يبالغ في الغبن كبيع ما يساوي مائة بعشرة بل يبيع بما تدل القرينة على ارتكابه عادة في مثل ذلك أي فإن بالغ في الغبن لم يصح تصرفه اهـ ع ش على م ر. قوله: **(ويجب الإشهاد الخ)** اقتصاره على وجوب الإشهاد يفيد أنه لا يجب بيان المشتري للمالك وهذا يخالف ما مر في الوكيل وعليه فيمكن الفرق بأن العامل هنا لما كان له حصة من الربح وكان مطالباً بتنضيض رأس المال أغنى ذلك عن بيانه للمالك اهـ ع ش على م ر. قوله: **(ويجب الإشهاد الخ)** أي ما لم يأذن المالك في التسليم قبل قبض الثمن فإن أذن له لم يجب الإشهاد والمراد بالإشهاد الواجب كما رجحه ابن الرفعة إن لا يسلم المبيع حتى يشهد شاهدين على إقراره بالعقد قال الإسنوي أو واحداً ثقة اهـ وقضية كلام ابن الرفعة أنه لا يلزمه الإشهاد على العقد ويوجبه بأنه قد يتيسر له البيع بربح بدون شاهدين ولو أخر لحضورهما فات ذلك فجاز له العقد بدونهما ولزمه الإشهاد عند التسليم اهـ شرح م ر. قوله: **(في البيع نسيئة)** أي بخلاف الحال وذلك لأن فيه يحبس المبيع إلى استيفاء ثمنه اهـ شرح م ر.

قوله: **(ولكل من المالك والعامل الخ)** ظاهره أنه جائز في حق العامل أيضاً وليس مراداً

مصلحة الإبقاء) ولو مع فقد مصلحة الرد أو رضى الآخر بالعيب لأن لكل منهما حقاً في المال فإن وجدت مصلحة الإبقاء امتنع الرد وتعبيري بذلك أعم وأولى من قوله وهو بعيب تقتضيه مصلحة **(فإن اختلفا)** فيه فأراده أحدهما وأباه الآخر **(عمل بالمصلحة)** في ذلك لأن كلاً منهما له حق فإن استوى الحال في الرد والإبقاء ففي المطلب يرجع إلى العامل **(ولا يعامل)** العامل **(المالك)** كأن يبيعه شيئاً من مال القراض لأن المال له **(ولا**

بل هو واجب عليه وجائز في حق المالك إلا أن يقال ولكل منهما أي لمجموعهما أو يقال هو جواز بعد منع فيصدق بالواجب اهـ ع ش. قوله: **(امتنع الرد)** أي لا يجوز ولا ينفذ اهـ ع ش على م ر. قوله: **(أعم)** وجه العموم شموله لما إذا لم تكن مصلحة في واحد منهما دون الآخر ووجه الأولوية ما يوهمه كلامه من أنه إذا انتفت المصلحة في الرد لا يجوز الرد ولو مع انتفائها في الإبقاء وليس كذلك بل يرد في هذه كما شمله المتن وهذا أحسن من توجيهها بفساد عبارة الأصل من جهة الإعراب لأن ذلك لا يناسب إلا لو كان معرفاً والشارح نقله منكراً كما ترى فذاك لا يناسب غرض الشارح وإن كان وارداً عليه ونص عبارة الأصل ولو الرد بعيب تقتضيه مصلحة اهـ وفي م ر عليه وله الرد بعيب حال كون الرد تقتضيه مصلحة بناء على مذهب سيبويه وليس بضعيف وإن ادعاه بعضهم ويصح كونه حالاً من ضمير الظرف والقول بأنه إذا تقدم لا يتحمل ضميراً مردود ويصح كونه صفة للرد إذ تعريفه للجنس وهو كالنكرة نحو وأية لهم الليل نسلخ منه النهار اهـ. قوله: **(ففي المطلب يرجع إلى العامل)** أي لتمكنه من شراء المعيب بقيمته أي فكان جانبه أقوى اهـ شرح م ر. قوله: **(ولا يعامل المالك)** أي ولا وكيله حيث كان يشتري للمالك اهـ ع ش على م ر ولو كان له عاملان مستقلان فهل لأحدهما معاملة الآخر وجهان أوجههما الجواز نعم إن أثبت المالك لكل منهما الاستقلال بالتصرف أو الاجتماع فلا كالوصيين على ما قاله الأذرعي فيهما ورجحه غيره لكن المعتمد في آداب القضاء للاصطخري منع بيع أحدهما من الآخر فيأتي نظير ذلك في العاملين اهـ شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله وجهان اعلم أنه إن كان المراد بمعاملة الآخر ان الآخر يشتري من مال القراض لنفسه فالجواز قريب لا يتجه غيره كما في الوصيين المستقلين فإن لأحدهما أن يشتري لنفسه من الآخر كما يأتي في محله بما فيه وإن كان المراد بها أن الآخر يشتري للقراض من صاحبه بمال القراض فلا ينبغي إلا القطع بامتناع ذلك فضلاً عن إجراء خلاف فيه مع ترجيح الجواز لأن فيه مقابلة مال المالك بمال المالك فكما امتنع بيع العامل من المالك فيمتنع بيع أحد العاملين من الآخر للقراض لأن المال للمالك فيلزم مقابلة ماله بماله هذا كله إذا كان المراد أن المال واحد وكل منهما عامل فيه على الاستقلال كما هو ظاهر العبارة أما لو قارض أحدهما وحده على مال وقارض الآخر وحده على مال آخر كما صور بعضهم بذلك مسئلة الوجهين فأراد أحدهما أن يشتري لنفسه من الآخر من مال القراض الذي معه فالوجه جواز ذلك بل القطع به لأنه أجنبي بالنسبة لما مع الآخر وإن أراد أن يشتري لقراضه مما مع الآخر فالوجه امتناعه لأن فيه مقابلة مال المالك بمال المالك فليحرر اهـ سم على حج.

يشتري بأكثر من مال القراض) رأس مال وربحاً ولا بغير جنسه لأن المالك لم يأذن فيه وتعبيري بذلك أولى من تعبيره برأس المال **(ولا)** يشتري **(زوج المالك)** ذكراً كان أو أنثى **(ولا من يعتق عليه)** لكونه بعضه أو أقر هو بحريته أو كان أمة مستولدة له وبيعت لكونها مرهونة **(بلا إذن)** منه في الثلاث أما بإذنه فيجوز فإن فعل ذلك بغير إذنه **(لم يصح)** الشراء في غير الأولى ولا في الزائد فيها لأنه لم يأذن في الزائد فيها ولتضرره بانفساخ النكاح وتفويت المال في غيرها. **(إلا إن اشتري في ذمته فيقع له)** أي للعامل وإن صرح

قوله: **(ولا يشتري بأكثر من مال القراض)** كأن كان مال القراض ألفين واشترى بثلاثة آلاف وقد صوره الحلبي بما يغني هذا عنه اهـ شيخنا ح ف وعبارته وصورة الشراء بأكثر من مال القراض أن يقع الشراء في عقدين بأن كان مال القراض مائة واشترى سلعة بمائة أما بعين تلك المائة أو في الذمة ولم ينقدها ثم اشترى بخمسين من تلك المائة أو بها فإن الشراء الثاني باطل لتعين المائة للعقد الأول فتأمل انتهت وقد يقال إنما صور المحشي بما ذكر ليستقيم قول الشارح ولا في الزائد فيها فإنه إذا اشترى بمائة ولم يدفعها ثم اشترى بعين خمسين منها أو بعين المائة لم يصح وأما إذا اشترى بثلاثة آلاف في عقد واحد والحال أن مال القراض ألفان فإن ما قابل الألف الثالث يقع للعامل كما أفاده قول المصنف إلا أن اشترى في ذمة فيقع له فتدبر اهـ شيخنا ح ف وعبارة شرح م ر ولو فعل ما منع منه من نحو شراء أصله أو فرعه أو زوجه أو بأكثر من رأس المال لم يقع للمالك ويقع للعامل أن اشترى في الذمة فإن اشترى بالعين كان باطلاً من أصله انتهت وفي ق ل على الجلال والكلام فيما إذا لم يكن إلا عقد واحد فلو اشترى عبداً بمال القراض ثم اشترى به آخر فالثاني باطل للقراض ويقع للعامل إن اشترى في الذمة سواء كان الشراء الأول بالعين أو في الذمة لأنه استحق دفعه سواء أذن له المالك في الزيادة أم لا وإذا سلم المال ثمن الثاني صار ضامناً له وإذا تلف حينئذ انفسخ العقد الأول إن كان الشراء بعينه وإلا فعلى المالك دفعه لأن العقد له وعلى العامل مثله فإن سلم العامل من ماله المثل للبائع الأول بإذن المالك حصل التقاص وإلا برىء المالك وبقي المال في ذمته للمالك والعبد الأول مال قراض نعم إن وقع الشراء للثاني في زمان خيار الأول له أولهما صح وكان فسخاً للأول فتدبر.

قوله: **(ولو بغير جنسه)** فلو كان ذهباً ووجد ما يباع بدراهم باع الذهب بدراهم ثم اشترى ذلك بها اهـ شرح م ر ولعل هذا في الابتداء حتى لو صار المال عروضاً جاز الشراء بها فليحرر اهـ سم اهـ ع ش. قوله: **(أولى من تعبيره برأس المال)** أي لأن عبارته توهم أنه لو حصل ربح في مال القراض امتنع عليه أن يشتري بأكثر من رأس المال اهـ ع ش. قوله: **(إما بإذنه فيجوز)** أي ويعتق العبد على المالك ويرجع رأس المال لما بقي إن كان وإلا بطل القراض فإن كان ربح استقر للعامل على المالك حصته منه ومثل ذلك ما لو أعتق المالك عبداً من مال القراض اهـ ق ل على الجلال. قوله: **(إلا إن اشترى في ذمة فيقع له)** سواء نوى المالك أم نفسه أم أطلق إذ لا يمكن إيقاع العقد للمالك لتضرره اهـ شيخنا. قوله: **(وإن صرح بالسفارة)** بأن قال للمالك أو للقراض وقوله لا يصح أي في عقد ثان كما علمت اهـ ح ل وفي المختار سفر بين القوم يسفر

بالسفارة فعلم أنه إذا اشتراه بعين مال القراض لا يصح وخرج بزوج المالك ومن يعتق عليه زوج العامل ومن يعتق عليه فله شراؤهما للقراض وإن ظهر ربح ولا ينفسخ نكاحه ولا يعتق عليه كالوكيل يشتري زوجه ومن يعتق عليه لموكله **(ولا يسافر بالمال بلا إذن)** لما فيه من الخطر والتعريض للتلف فلو سافر به ضمنه أما بالإذن فيجوز لكن لا يجوز في البحر إلا بنص عليه **(ولا يمون)** هو أعم من قوله ولا ينفق **(منه نفسه)** حضراً ولا سفراً لأن له نصيباً من الربح فلا يستحق شيئاً آخر فلو شرط المؤنة في العقد فسد **(وعليه فعل ما يعتاد)** فعله **(كطي ثوب ووزن خفيف كذهب)** ومسك عملاً

بكسر الفاء سفارة بالكسر أي أصلح اهـ وفي المصباح وسفرت بين القوم أسفر أيضاً بالكسر سفارة أي أصلحت فإنا سافر وسفير وقيل للوكيل ونحوه سفير والجمع سفراء مثل شريف وشرفاء وكأنه مأخوذ من قولهم سفرت الشيء سفراً من باب ضرب إذا كشفته وأوضحته لأنه يوضح ما ينوب فيه ويكشفه وسفرت المرأة سفوراً كشفت وجهها فهي سافر بغير هاء اهـ. قوله: **(فله شراؤهما للقراض)** أي بغير مال القراض اهـ ح ل. قوله: **(ولا يعتق عليه)** ظاهره سواء كان الشراء بالعين أو في الذمة وسواء ظهر ربح في الصورتين أم لا اهـ ع ش وعبارته على شرح م ر عبارة الروض.

(فرع) اشترى العامل للقراض أباه ولو في الذمة والربح ظاهر صح ولم يعتق اهـ وهي تفيد عدم العتق في الشراء بالعين وفي الذمة ولو مع وجود الربح بخلاف عبارة الشرح وقضية ذلك أنه لو اشترى زوجته للقراض صح ولم ينفسخ نكاحه ويتجه إن له الوطء لبقاء الزوجية لعدم ملكه لشيء منها واستحقاقه الوطء قبل الشراء فيستصحب ولا يعارض ذلك أنه يحرم على العامل وطء أمة القراض لأن ذاك في الوطء من حيث القراض والوطء هنا بزوجية ثابتة اهـ سم على حج. قوله: **(ولا يسافر بالمال)** أي وإن قربت المسافة وأمن الطريق وانتفت المؤنة اهـ ح ل. قوله: **(فلو سافر به ضمنه)** أي وإثم ولم ينفسخ القراض سواء سافر بعين المال أم العروض التي اشتراها به خلافاً للماوردي وقد قال الإمام لو خلط مال القراض بماله ضمن ولم ينعزل ثم إذا باع فيما سافر إليه وهو أكثر قيمة مما سافر منه واستويا صح البيع للقراض أو أقل قيمة بما يتغابن به لم يصح اهـ شرح م ر وفي ق ل على الجلال وله البيع في البلد الذي سافر إليه بمثل قيمة البلد المأذون فيها أو دونها بقدر يتسامح به ويستمر ما قبضه من الثمن في ضمانه حتى يعود إلى البلد الأول. قوله: **(لكن لا يجوز في البحر)** أي المالح ومثله الأنهار إذا زاد خطرها على خطر البر اهـ ح ل. قوله: **(إلا بنص عليه)** أي أو على محل لا يصل إليه إلا بالسفر فيه وألحق الأذرعي به الأنهار العظيمة ولا يجوز السفر في البحر ولو مع الإذن إلا إن غلبت السلامة فيه اهـ ق ل على الجلال. قوله: **(ولا يمون منه نفسه)** جوز مالك النفقة منه على نفسه والتصدق على العادة اهـ سم. قوله: **(فلو شرط المؤنة في العقد فسد)** وإن قدرت لأن ذلك يخالف مقتضاه اهـ ح ل. قوله: **(وعليه فعل ما يعتاد)** أي يعتاد عند التجار فعل التاجر له بنفسه اهـ شرح م ر. قوله: **(ووزن خفيف)** قضية تعليله الآتي بقوله عملاً بالعادة أنه بالجر عطفاً على طي وفي شرح م ر أنه بالرفع وإنه على العامل وإن لم يعتد اهـ ويمكن حمل كلام الشارح عليه

بالعادة **(ولو اكتراء لغيره)** أي غير ما عليه فعله من مال القراض ولو فعله بنفسه فلا أجرة له وما يلزمه فعله لو اكترى من فعله فالأجرة في ماله **(ويملك)** العامل **(حصته)** من الربح **(بقسمة)** لا بظهور لأنه لو ملكها بالظهور لكان شريكاً في المال فيكون النقص الحادث بعد ذلك محسوباً عليهما وليس كذلك لكنه إنما يستقر ملكه بالقسمة إن نص رأس المال وفسخ العقد حتى لو حصل بعد القسمة فقد نقص جبر بالربح المقسوم ويملكها ويستقر ملكه أيضاً بنضوض المال والفسخ بلا قسمة كما بينته

بأن يقرأ ووزن بالرفع ويراد بقوله عملاً بالعادة بالنسبة لهذا العادة القديمة فلا يضر عادة بخلافها والحادثة هي المراد بقوله م ر وإن لم يعتد يعني الآن اهـ ع ش وفي ق ل على الجلال قوله بالرفع عطفاً على فعل فالوزن عليه وإن لم تجربه العادة واعتمده شيخنا م ر وصريح ما في المنهج خلافه فيكون مجروراً عطفاً على طي وإنما فعل الشارح ما ذكر ليصح ضبط المصنف ونحوه بالرفع المعطوف على الأمتعة المرفوعة بالنيابة عن وزن المضاف إليها المقتضي أن وزنها ليس عليه وإن جرت به العادة كحمل الأمتعة من السوق إلى الحانوت فليس عليه كما ذكره الشارح ويصح الجر فيهما أيضاً. قوله: **(عملاً بالعادة)** أي فلا بد أن يكون وزن الخفيف معتاداً أو يقال من شأنه ذلك أي العادة فيه الوزن اهـ ح ل. قوله: **(ولو فعله بنفسه فلا أجرة له)** سيأتي للشارح في المساقاة أن ما لا يلزم العامل فعله إذا فعله بإذن المالك استحق الأجرة كما لو قال اقض ديني وإن لم يسم المالك له أجرة فقياسه أن محل عدم استحقاق العامل هنا الأجرة حيث فعل بلا إذن من المالك فليحرر اهـ ع ش على م ر. قوله: **(فالأجرة في ماله)** فلو دفعها من مال القراض ضمنها اهـ ق ل على الجلال. قوله: **(ويملك حصته)** أي ملكاً مراعى كما يفيده كلامه وأما استقرار الملك فمداره على التنضيض أي تصييره ذهباً أو فضة والفسخ سواء حصل قسمة أم لا فالكلام في مقامين اهـ شيخنا. قوله: **(محسوباً عليهما)** أي على رأس المال والربح وقوله وليس كذلك أي بل هو محسوب على الربح وحده اهـ شيخنا. قوله: **(لكنه إنما يستقر ملكه الخ)** عبارة شرح م ر ومع ملكه بالقسمة لا يستقر ملكه إلا إذا وقعت بعد الفسخ والنضوض وإلا جبر به خسران حدث بعدها ويستقر نصيبه أيضاً بنضوض المال بعد ارتفاع العقد من غير قسمة. قوله: **(كما بينته في شرح الروض)** عبارته هناك متناً وشرحاً فصل ويملك العامل حصته من الربح بالقسمة للمال ولكن إنما يستقر الملك إذا كان المال ناضاً بالفسخ معها لبقاء العقد قبل الفسخ مع عدم تنضيض المال حتى لو حصل بعدها نقص جبر بالربح المقسوم وكذا يملكها ويستقر الملك لو نض المآل وفسخ العقد بلا قسمة للمال لارتفاع العقد والوثوق بحصول رأس المال ويملكها ويستقر ملكه أيضاً بنضوض رأس المال فقط واقتسام الباقي والفسخ لذلك وكالفسخ أخذ المالك رأس المال وبه عبر الأصل فأبدله المصنف بالفسخ لا بظهور الربح أي لا يملك به وإلا لصار شريكاً في المال فيشيع النقص الحادث بعد في جميع المال أصلاً وربحاً فلما انحصر في الربح دل على عدم الملك ولأن القراض عقد جائز ولا

في شرح الروض (**وللمالك ما حصل من مال قراض كثمر ونتاج وكسب ومهر**) وغيرها من سائر الزوائد العينية الحاصلة بغير تصرف العامل لأنه ليس من فوائد التجارة وتعبيري بما ذكر أعم مما عبر به (**ويجبر بالربح نقص**) حصل (**برخص أو عيب حدث**) لاقتضاء العرف ذلك والثانية من زيادتي (**أو**) بـ(**تلف بعضه**) بآفة سماوية أو جناية وتعذر أخذ بدله (**بعد تصرف**) من العامل ببيع أو شراء قياساً على ما مر فإن تلف بذلك قبله فلا يجبر به

ضبط للعمل فيه فلا يملك العوض إلا بتمام العمل كالجعالة لكن يثبت له بالظهور للربح في المال حق مؤكد يورث عنه لأنه وإن لم يملك ثبت له حق التملك ويقدم به على الغرماء وعلى مؤنة تجهيز المالك لتعلق حقه بالعين ويصح إعراضه عنه ولو ترك العمل بعد ظهور الربح كما له تركه قبله ويسعى في التنضيض وفي نسخة ويستحق التنضيض ليأخذه أي نصيبه من الربح ويغرم له المالك بإتلافه مال القراض بإعتاق أو إيلاد أو غيرهما حصته من الربح لأنه ملكها بالإتلاف ولو قبل قسمته لتأكد حقه في الربح كما مر وكان الإتلاف كالاسترداد ولا يستقر ملكه على حصته بقسمته أي المال عرضاً ولو فسخ العقد إذ لم يتم العمل ولا بقسمة الربح قبل الفسخ لبقاء العقد فيرد بما أخذه جبر خسران حدث وفي نسخة فيجبر بما أخذه نقصان حدث انتهت. قوله: (**من مال قراض**) خرج بهذا ما لو اشترى حيواناً حاملاً أو شجراً عليه ثمر غير مؤبر فالأوجه أن الولد والثمرة مال قراض اهـ شرح م ر. قوله: (**ومهر**) أي بشبهة أو بزناها مكرهة أو مطاوعة وهي ممن لا تعتبر مطاوعتها أو بنكاح ويحرم على المالك تزويجها كما يحرم عليه وطؤها وظاهره وإن لم يظهر ربح ويحد العامل حيث لا ربح وكتب أيضاً على قوله ومهر ولو بفعل العامل ولا حد عليه إن كان ثم ربح وإلا حد اهـ ح ل وفي ق ل على الجلال نعم المهر الحاصل بوطء العامل مال قراض ربحاً ورأس مال لأنه حصل بفعله وعليه الحد إن علم والولد رقيق وهو مال قراض أيضاً وإلا فلا حد والولد حر نسيب وعليه قيمته قال والد شيخنا م ر يكون مال قراض أيضاً وخالفه ولده فيها ومال شيخنا للأول وهو ظاهر اهـ. قوله: (**لأنه ليس من فوائد التجارة**) أي الحاصلة بتصرف العامل في مال التجارة بالبيع والشراء بل هو ناشىء من عين المال من غير فعل من العامل.

(**فرع**) لو استعمل العامل دواب القراض وجبت عليه الأجرة للمالك ولا يجوز للمالك استعمال دواب القراض إلا بإذن العامل فإن خالف فلا شيء فيه سوى الإثم اهـ بر اهـ سم على المنهج. قوله: (**ويجبر بالربح الخ**) وما يأخذه الرصدي والحفراء يحسب من مال القراض وكذا المأخوذ ظلماً كأخذ المكاسة كما قاله الماوردي اهـ س ل. قوله: (**نقص حصل الخ**) سواء أحصل قبل الربح أم بعده اهـ شيخنا. قوله: (**وتعذر أخذ بدله**) كان الأنسب أن يقول ولم يؤخذ بدله لقوله في المفهوم فإن أخذ بدل ذلك أو يقول فيه فإن تيسر أخذ البدل استمر القراض فيه ولو في ذمة الجاني كما في نظيره من الجناية على المرهون. قوله: (**بعد تصرف من العامل**) شامل لما بالعين وفي الذمة وبالجميع أو البعض وهو كذلك اهـ ق ل على الجلال. قوله:

بل يحسب من رأس المال لأن العقد لم يتأكد بالعمل فإن أخذ بدل ذلك استمر القراض فيه ولكل منهما المخاصمة إن كان في المال ربح وإلا فللمالك فقط وخرج بتلف بعضه تلف كله فإن القراض يرتفع سواء أكان التلف بآفة أم بإتلاف المالك أم العامل أم أجنبي لكن يستقر نصيب العامل من الربح في الثانية ويبقى القراض في البدل إن أخذه في الرابعة وبحث الشيخان في الثالثة بعد نقلهما ما ذكر فيها عن الإمام أن العامل كالأجنبي وبه صرح المتولي وفرق الأول بأن للعامل الفسخ فجعل إتلافه فسخاً كالمالك بخلاف الأجنبي.

(فصل)

في بيان أن القراض جائز من الطرفين وحكم اختلاف العاقدين مع ما يأتي معهما **(لكل)** منهما **(فسخه)** متى شاء **(وينفسخ بما تنفسخ به الوكالة)** كموت أحدهما وجنونه

(ويبقى القراض في البدل) فقوله السابق يرتفع أي باعتبار التالف أو قبل أخذ البدل اهـ سم. قوله: **(ويبقى القراض في البدل)** أي بحكم العقد الأول كما هو ظاهر عبارة الشارح وانظر هذا مع قول الشارح فإن القراض يرتفع الخ إلا أن يقال ارتفاعه في الرابعة بالنسبة للمتلف لا بالنسبة لبدله وعبارة م ر وخرج ببعضه نحو تلف كله ما لم يتلفه أجنبي ويؤخذ بدله أو العامل ويقبض المالك منه بدله ويرده إليه كما بحثه وقال الإمام يرتفع مطلقاً وعليه يفارق الأجنبي. قوله: **(بعد نقلهما ما ذكر فيها عن الإمام)** علل الإمام ارتفاع القراض بإتلاف العامل بأنه يستحيل اجتماع الجبران بالضمان والجبران بالربح وهذا التعليل حسن فإن الفرق الآتي في كلام الشارح منقوض بإتلاف المشتري في زمن الخيار هذا ولكن الذي اختاره السبكي عدم الانفساخ وقال إن دليله الأول لم يتم عندي اهـ وهذا النقض لابن العماد قال في شرح الروض ويجاب بأن وضع البيع على اللزوم فلم يكن إتلاف المبيع فسخاً بخلاف القراض اهـ سم. قوله: **(كالأجنبي)** أي فيقبض المالك منه البدل ويرده إليه اهـ م ر. قوله: **(وفرق الأول)** أي القائل بأنه يرتفع بإتلاف العامل دون الأجنبي. قوله: **(بخلاف الأجنبي)** انظر على الأول هل الذي يغرمه العامل ما عدا قدر حصته من الربح يتجه نعم اهـ سم.

(فصل في بيان أن القراض جائز الخ)

قوله: **(مع ما يأتي معهما)** أي من أنه يلزم العامل استيفاء الدين اهـ ع ش أي المذكور في قول المتن ثم يلزم العامل استيفاء الخ ومما يذكر معهما أيضاً قول المتن ولو أخذ المالك بعضه الخ. قوله: **(لكل فسخه)** أي لأنه توكيل في الابتداء وشركه في الانتهاء وهذا حكم كل منهما ولو قال للعامل لا تتصرف انفسخ أيضاً قاله الإسنوي بخلاف ما لو قال لإقراض بيننا أو باع ما اشتراه العامل وبحث في زوائد الروضة الانعزال بمجرد الإنكار اهـ سم ومحل نفوذه من العامل حيث لم يترتب عليه استيلاء ظالم على المال أو ضياعه وإلا لم ينفذ وينبغي أن لا ينفذ من المالك أيضاً إن ظهر ربح والحالة ما ذكر لما فيه من ضياع حصة العامل اهـ ع ش على م ر.

وإغمائه لما مر أنه توكيل وتوكل وكذا باسترجاع المالك المال بخلاف استرجاع الموكل ما وكل في بيعه (ثم) بعد الفسخ أو الانفساخ (**يلزم العامل استيفاء**) للدين لأنه ليس في قبضته (**ورد قدر رأس المال لمثله**) بأن ينضضه على صفته وإن كان قد باعه بنقد على

قوله: (**لكل منهما فسخه**) أي ولو في غيبة الآخر ويحصل الفسخ بقول المالك فسخته أو رفعته أو أبطلته أو لا تتصرف فيه بعد هذا ونحو ذلك وبإعتاقه وإيلاده واسترجاعه المال فإن استرجع بعضه ففيما استرجعه وبإنكاره له حيث لا غرض وإلا فلا كالوكالة وعليه يحمل تخالف الروضة كأصلها ولو حبس العامل ومنعه التصرف أو باع ما اشتراه العامل للقراض لم يكن فسخاً له لعدم دلالته عليه بل بيعه إعانة للعامل بخلاف بيع الموكل ما وكل في بيعه ويجوز للعامل بعد الفسخ بيع مال القراض عند توقعه ربحاً كان ظفر بسوق وراغب ولا يشتري لارتفاع العقد لانتفاء حظه فيه اهـ شرح م ر. قوله: (**كموت أحدهما الخ**) وللعامل الاستيفاء بعد موت المالك من غير إذن وارثه ويمتنع ذلك على وارث عامل مات إلا بإذن المالك ولا تقرر ورثة المالك العامل على العرض كما لا يقرر المالك ورثة العامل عليه لأن ذلك ابتداء قراض وهو ممتنع على العرض فإن نض المال ولو من غير جنس المال جاز تقرير الجميع فيقول وارث المالك للعامل قررتك على ما كنت عليه مع قبوله والمالك لوارث العامل قررتك على ما كان مورثك عليه فيقبل وكالورثة وليهم ويجوز التقرير على المال الناض قبل القسمة لجواز القراض على المشاع فيختص العامل بربح نصيبه ويشتركان في ربح نصيب الآخر مثله المال مائة وربحهما مائتان مناصفة وقرر العقد مناصفة فالعامل شريك الوارث بمائة فإن بلغ مال القراض ستمائة فلكل منهما ثلاثمائة إذ للعامل من الربح القديم مائة وربحها مائة ورأس المال في التقرير مائتان للوارث وربحهما مائتان مقسوم بينهما اهـ شرح م ر. قوله: (**بخلاف استرجاع الموكل الخ**) لأنه يشترط أن يكون المال بيد العامل بخلاف الوكيل اهـ ح ل. قوله: (**ثم بعد الفسخ أو الانفساخ**) قال ابن عبد السلام حقيقة الانفساخ انقلاب كل من العوضين إلى دافعه والفسخ قلب كل من العوضين إلى دافعه فهذا فعل الفاسخ والأول صفة العوضين اهـ شوبري. قوله: (**استيفاء للدين**) سواء كان مؤجلاً بأن باع نسيئة بإذن المالك أو حالاً بأن باع ولم يقبض الثمن والمبيع باق في يده أو خالف وسلمه قبل قبض الثمن اهـ ع ش. قوله: (**استيفاء للدين**) أي لدين مال القراض وإن لم يكن ربح وصورة المسئلة إن المالك أذن له في البيع بالدين وشمل كلامه وجوب تقاضي جميع الدين ربحاً ورأس مال وبه صرح ابن أبي عصرون وابن الرفعة وتبعه السبكي وفرق بينه وبين التنضيض بأن القراض مستلزم لشراء العروض والمالية فيها محققة واكتفى بتنضيض قدر رأس المال فقط اهـ شرح م ر. قوله: (**بأن ينضضه**) أي يبيعه بالناض وهو نقد البلد الموافق لرأس المال ولو قال له المالك لا تبع ونقسم العروض بتقويم عدلين أو قال أعطيك نصيبك من الربح ناضاً أجيب وكذا لو رضي بأخذ العروض من العامل بالقيمة ولم يزد راغب كما جزم به ابن المقري فلو حدث بعد ذلك غلاء لم يؤثر اهـ شرح م ر. قوله: (**لأنه ليس في قبضته**) تعليل لمحذوف تقديره ولا يلزمه دفعه للمالك حالاً لأنه ليس الخ وعبارة

غير صفته أو لم يكن ربح لأنه في عهدة رد رأس المال كما أخذه هذا إن طلب المالك الاستيفاء أو التنضيض وإلا فلا يلزمه ذلك إلا أن يكون لمحجور عليه وحظه فيه وخرج برأس المال الزائد عليه فلا يلزمه تنضيضه كعرض اشترك فيه اثنان لا يكلف واحد منهما بيعه وتعبيري بما ذكر أعم وأولى مما عبر به **(ولو أخذ المالك بعضه قبل ظهور ربح وخسر رجع رأس المال للباقي)** بعد المأخوذ لأنه لم يترك في يده غيره فصار كما لو أعطاه له ابتداء **(أو)** أخذ بعضه **(بعد)** ظهور **(ربح فالمأخوذ ربح ورأس مال)** على النسبة الحاصلة له من مجموعهما فلا يجبر بالربح خسر يقع بعده **(مثاله المال مائة والربح عشرون وأخذ عشرين فسدسها)** وهو ثلاثة وثلث **(من الربح)** لأن الربح سدس المال **(فيستقر للعامل المشروط)** له **(منه)** وهو واحد وثلثان إن شرط له نصف الربح حتى لو عاد ما بيده إلى ثمانين لم يسقط ما استقر له فعلم أن باقي المأخوذ وهو ستة عشر وثلثان من رأس المال فيعود إلى ثلاثة وثمانين وثلث هذا إن أخذ بغير رضا العامل أو برضاه وصرحا بالإشاعة أو أطلقا فإن قصدا الأخذ من رأس المال اختص به أو من الربح

شرح م ر لأن الدين ناقص وقد أخذه منه ملكاً تاماً فليرد كما أخذ انتهت وهي تفيد أنه تعليل للمذكور لا لمحذوف كما لا يخفى. قوله: **(وإن كان قد باعه بنقد)** أي أو بعرض هذا هو المطوي تحت الغاية. قوله: **(وحظه فيه)** أي في المذكور من أحد الأمرين الاستيفاء والتنضيض اهـ شيخنا. قوله: **(وخرج برأس المال الخ)** إلا أن توقف عليه تنضيض رأس المال بأن كان بيع بعضه ينقص قيمته كعبد وقوله فلا يلزمه بخلاف الاستيفاء أي فلا بد أن يستوفي جميعه كما علمت اهـ ح ل وعبارة شرح م ر نعم لو كان بيع بعضه ينقص قيمته كالعبد لزمه تنضيض الكل كما بحثه في المطلب لما في التشقيص من التبعيض انتهت. قوله: **(فلا يجبر بالربح)** أي المأخوذ المستقر وأما الربح الذي سيحدث فيجبر به خسر يقع بعده أو قبله اهـ شيخنا. قوله: **(فيستقر للعامل المشروط له منه)** وهو قرض في ذمة المالك وللعامل أن يتملك مما في يده قدر ذلك كما في كلام شيخنا اهـ ح ل وفي ق ل على الجلال قوله فيستقر للعامل الخ وله أن يستقل بأخذه مما في يده كما استقل المالك بالأخذ وفارق الشريك بمنعه من الأخذ من المشترك ابتداء. قوله: **(حتى لو عاد ما بيده إلى ثمانين لم يسقط الخ)** أي وإذا حصل بعد ذلك ربح يجبر منه ثلاث وثلث لأن رأس المال ثلاثة وثمانون وثلث كما قال اهـ. قوله: **(لم يسقط ما استقر له)** بل يأخذ مما استقر له درهماً وثلثي درهم ويرد الباقي واستشكال الإسنوي تبعاً لابن الرفعة استقلاله بأخذ ذلك بأنه يلزم من شيوع المسترد بقاء حصته فيه إن بقي وإلا ففي ذمة المالك فلا يتعلق بالمال إلا لنحو رهن ولم يوجد حتى لو أفلس المالك لم يتقدم به العامل بل يضارب مردود بأن المالك لما سلط باسترداد ما علم للعامل فيه جزء بغير رضاه مكن العامل من الاستقلال بأخذ مثله ليحصل التكافؤ بينهما اهـ شرح م ر ببعض تصرف. قوله: **(فإن قصد الأخذ من رأس المال الخ)** فإن اختلف قصدهما عمل بقصد المالك اهـ شوبري. قوله: **(لكن**

فكذلك لكن يملك العامل مما بيده قدر حصته على الإشاعة نبه على ذلك في المطلب **(أو)** أخذ بعضه **(بعد)** ظهور **(خسر فالخسر موزع على المأخوذ والباقي)** فلا يلزم جبر حصة المأخوذ لو ربح بعد **(مثاله المال مائة والخسر عشرون وأخذ عشرين فحصتها)** من الخسر **(ربع الخسر)** فكأنه أخذ خمسة وعشرين فيعود رأس المال إلى خمسة وسبعين حتى لو بلغ ثمانين لم يأخذ المالك الجميع بل تقسم الخمسة بينهما نصفين إن شرطا المناصفة **(وحلف عامل في عدم ربح و)** في **(قدره)** فيصدق في ذلك لموافقته فيما نقاه للأصل **(و)** في **(شراء له)** أي للعامل وإن كان رابحاً **(أو لقراض)** وإن كان خاسراً لأنه مأمون **(وفي)** قوله **(لم تنهني عن شراء كذا)** لأن الأصل عدم النهي **(و)** في **(قدر رأس**

يملك العامل الخ) ظاهر هذه العبارة أنه يصير شريكاً فيما بيده بحصته من الربح ففي المثال المذكور إذا قصد أن العشرين المأخوذة ربح وكان قد شرط له نصف الربح فله نصفها وقدره مما بيده وهو مائة في المثال عشرها فيكون شريكاً بالعشر ومقتضى ما تقدم في استحقاقه للواحد والثلثين أن يستقل بأخذ العشرة هنا كما له الاستقلال بأخذ الواحد والثلثين فيما تقدم وعبارة الحلبي قوله لكن يملك العامل مما بيده قدر حصته الخ أي بمعنى أنه يملك بمقدار ما أخذ المالك من غير تعيين لشيء مما بيده حتى لو تلف منه شيء لا يكون عليهما انتهت. قوله: **(أو بعد ظهور خسر)** ومنه رخص وعيب وتلف بآفة اهـ ق ل على الجلال. قوله: **(فلا يلزم جبر حصة المأخوذ)** وهي في المثال المذكور خمسة وأما حصة الباقي وهي خمسة عشر فيلزم جبرها كما يأتي في كلامه. قوله: **(إلى خمسة وسبعين)** مع أن الباقي بيد العامل ستون فإذا ربح بعد ذلك خمسة عشر جعلت من رأس المال وإن حصل بعدها ربح قسم. قوله: **(وفي قدره)** ولو أقر بربح قدر ثم ادعى غلطاً في الحساب أو كذباً لم يقبل لأنه أقر بحق لغيره فلم يقبل رجوعه عنه نعم له تحليف المالك وإن لم يذكر شبهة ويقبل قوله بعد خسرت إن احتمل كأن عرض كساد كما قاله القاضي حسين اهـ شرح م ر. قوله: **(وفي شراء له أو القراض)** أي حيث وقع العقد على ما في الذمة وإن وقع بعين مال القراض وقع للقراض وإن نوى نفسه كما قاله الإمام وجزء به في المطلب اهـ شرح م ر. قوله: **(وفي قوله لم تنهني الخ)** كأن اشترى سلعة فقال نهيتك عن شرائها فقال العامل لم تنهني فيصدق العامل وتكون للقراض اهـ شرح م ر. قوله: **(وفي دعوى تلف)** وكذا فيما لو قال رددت له المال وحصته من الربح وهذا في يدي حصتي فإنه يصدق كما قاله الإمام وهو المعتمد وإن خالف الأصح في الشركة ولو اختلفا فقال العامل أنه قراض والمالك أنه قرض صدق العامل قبل تلف المال والمالك بعده على المعتمد وتقدم بينة المالك ولو ادعى المالك أنه قرض والآخر أنه وديعة صدق المالك على المعتمد اهـ ق ل على الجلال.

قوله: **(لأنه مأمون)** ومن ثم ضمن بما يضمن به الأمين كأن خلط مال القراض بما لا يتميز به ومع ضمانه لا ينعزل كما مر فيقسم الربح على قدر المالين نعم لو أخذ ما لا يمكنه القيام به فتلف بعضه ضمنه كما نص عليه في البويطي واعتمده جمع متقدمون لأنه فرط بأخذه

المال) لأن الأصل عدم دفع الزائد على ما قاله **(و)** في **(دعوى تلف)** لأنه مأمون فإن ذكر سببه فهو على التفصيل الآتي في الوديعة ولو تلف المال فادعى المالك أنه قرض والعامل أنه قراض فالمصدق العامل بيمينه كما أفتى به ابن الصلاح تبعاً للبغوي لأن الأصل عدم الضمان ولو أقاما بينتين ففي المقدم منهما وجهان في الروضة بلا ترجيح أوجههما تقديم بينة المالك لأن معها زيادة علم **(و)** في دعوى **(رد)** للمال على المالك لأنه ائتمنه كالمودع بخلاف نظيره في المرتهن والمستأجر لأنهما قبضا العين لمنفعة نفسهما والعامل قبضها لمنفعة المالك وانتفاعه بالعمل **(ولو اختلفا في)** القدر **(المشروط له)** كأن قال شرطت لي النصف فقال المالك بل الثلث **(تحالفا)** كاختلاف المتبايعين في قدر الثمن **(وله)** أي للعامل بعد الفسخ **(أجرة)** لعمله وللمالك الربح كما يؤخذ ذلك من باب الاختلاف في كيفية العقد ولو اختلفا في جنس رأس المال صدق العامل بيمينه أو في أنه وكيل أو مقارض صدق المالك بيمينه ولا أجرة عليه للعامل.

ويتعين طرده في الوكيل والوديع والوصي وغيرهم من الأمناء كما قاله الزركشي كالأذرعي اهـ شرح م ر. قوله: **(فهو على التفصيل الآتي في الوديعة)** عبارته هناك وحلف في ردها لمؤتمنه وفي تلفها مطلقاً أو بسبب خفي كسرقة أو ظاهر كحريق عرف دون عمومه فإن عرف عمومه ولم يتهم فكذا وإن جهل طولب ببينة ثم يحلف إنها تلفت به انتهت لكن هل من السبب الخفي ما لو ادعى موت الحيوان أم لا بل هو من الظاهر لإمكان إقامة البينة عليه فيه نظر ولا يبعد أنه إذا غلب حصول العلم بموته لأهل محلته كموت جمل في قرية أو محلة كان من الظاهر فلا يقبل قوله إلا ببينة وإلا كأن كان ببرية أو كان الحيوان صغيراً لا يعلم موته عادة كدجاجة قبل قوله لأنه من الخفي اهـ ع ش على م ر. قوله: **(فادعى المالك أنه قرض)** أي فيلزمه بدله والعامل أنه قراض أي فلا يلزمه بدله اهـ ح ل.

قوله: **(لأن الأصل عدم الضمان)** وخالفهما الزركشي فرجح تصديق المالك لأن العامل اعترف بوضع اليد وادعى عدم شغل الذمة والأصل خلافه وهذا هو المعتمد بخلاف ما لو كان المال باقياً وربح فيه ثم اختلفا فقال المالك دفعته قراضاً فاستحق حصتي من الربح وقال العامل قرضاً فالربح كله لي صدق العامل بيمينه كما أفتى به الوالد اهـ شرح م ر. قوله: **(ولو أقاما بينتين)** أي في هذه الصورة وفي دعوى العامل القراض والمالك التوكيل وقوله زيادة علم أي بوجوب الأجرة كذا قرره م ر اهـ سم على حج اهـ ع ش على م ر. قوله: **(لأن معها زيادة علم)** أي لأنها تفيد شغل الذمة بخلاف بينة العامل فهي مستصحبة لأصل البراءة وبينة المالك ناقلة فقدمت على المستصحبة. قوله: **(وانتفاعه بالعمل)** أي انتفاعه إنما هو بالعمل اهـ ع ش وهو يشير إلى أن انتفاعه مبتدأ خبره بالعمل وصرح به البرماوي. قوله: **(تحالفا)** ولا ينفسخ العقد بالتحالف اهـ شرح م ر أي بل يفسخانه أو أحدهما أو الحاكم اهـ رشيدي ويتجه البداءة بالمالك نعم لو كان المال لمحجور عليه ومدعي العامل أقل من أجرة المثل فلا تحالف اهـ ق ل على الجلال.

كتاب المساقاة

مأخوذة من السقي المحتاج إليه فيها غالباً لأنه أنفع أعمالها وأكثرها مؤنة والأصل فيها قبل الإجماع خبر الصحيحين أنه ﷺ عامل أهل خيبر وفي رواية دفع إلى يهود خيبر[1] نخلها وأرضها بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع[1] والمعنى فيها أن مالك

كتاب المساقاة

لما أخذت شبهاً من القراض من جهة العمل في شيء ببعض نمائه وجهالة العوض وشبهاً من الإجارة من جهة اللزوم والتأقيت جعلت بينهما اهـ شرح م ر. قوله: **(مأخوذة)** أي لغة وانظر هل معناها اللغوي هو السقي بسكون القاف فيلزم اتحاد المأخوذ والمأخوذ معنى أو هو غير ذلك وما هو غاية ما استفيد من كلام الشارح الاشتقاق. قوله: **(مأخوذة من السقي)** بسكون القاف أو من السقي بكسر السين وتشديد الياء وهو صغار النخل ونسبت إليه لأنه الأصل فيها والعنب مقيس عليه ولأن النخل أفضل من العنب كما يأتي اهـ ق ل على الجلال. قوله: **(المحتاج إليه فيها غالباً)** هذا في معنى العلة لأخذها من السقي دون غيره كالحرث والتعريش وقوله لأنه أنفع الخ علة لقوله المحتاج اهـ شيخنا وفي ع ش على م ر ما نصه قوله لأنه أنفع أعمالها علة لقوله مأخوذة من السقي والمراد أن عمل العامل ليس قاصراً على السقي لكنه لما كان أنفع أعمالها أخذت منه اهـ وقوله علة لقوله مأخوذة من السقي أي فهو علة ثانية لأخذها من السقي والعلة الأولى هي قوله المحتاج إليه فيها فعلى هذا كان الأولى العطف بالواو. قوله: **(قبل الإجماع)** هو صريح في أنها مجمع عليها مع أن أبا حنيفة منعها وإن خالفه صاحباه اهـ ق ل. قوله: **(عامل أهل خيبر)** أي لأنه فتحها عنوة فصار ما فيها من الأرض والشجر وغير ذلك ملكاً له ا هـ شيخنا وفي المصباح وخيبر بلاد بني عنزة من مدينة النبي ﷺ في جهة الشام نحو ثلاثة أميال اهـ وهذا غير محرر والمشاهد أنها أبعد من ذلك وفي المواهب ما نصه وخيبر مدينة كبيرة ذات حصون ومزارع على ثمانية برد من المدينة إلى جهة الشام قال ابن إسحاق خرج النبي ﷺ في بقية شهر محرم سنة سبع فأقام يحاصرها بضع عشرة ليلة إلى أن فتحها ثم قال واختلف في فتح خيبر هل كان عنوة أو صلحاً وفي حديث عبد العزيز بن صهيب عن أنس

---

(١) أخرجه البخاري ٢٣٢٩ و ٢٣٣١ ومسلم ١٥٥١ وأبو داود ٣٤٠٨ و ٣٤٠٩ والترمذي ١٣٨٣ والنسائي ٧/ ٥٣ وابن ماجه ٢٤٦٧ ومالك ١/ ٣٣ وأحمد ٢/ ١٧ و ٢٢ و ٣٧ من طرق عن ابن عمر مرفوعاً.

الأشجار قد لا يحسن تعهدها أو لا يتفرغ له ومن يحسن ويتفرغ قد لا يملك أشجاراً فيحتاج ذلك إلى الاستعمال وهذا إلى العمل ولو اكترى المالك لزمته الأجرة في الحال وقد لا يحصل له شيء من الثمار ويتهاون العامل فدعت الحاجة إلى تجويزها وهي أخذاً مما يأتي معاملة الشخص غيره على شجر ليتعهده بسقي وغيره والثمرة لهما **(أركانها)** سنة **(عاقدان)** مالك وعامل **(وعمل وثمر وصيغة ومورد وشرط فيه)** أي في المورد **(كونه نخلاً أو عنباً مرئياً معيناً بيد عامل مغروساً لم يبد صلاح ثمره)** سواء أظهر أم لا فلا تصح على غير نخل وعنب استقلالاً كتين وتفاح ومشمش وصنوبر وبطيخ لأنه ينمو بغير تعهد أو يخلو عن العوض مع أنه ليس في معنى النخل ولا على غير مرئي ولا على مبهم كأحد البستانين كما في سائر عقود المعاوضة ولا على كونه بيد غير العامل كأن جعل

التصريح بأنه كان عنوة وبه جزم ابن عبد البر ورد على من قال فتحت صلحاً قال وإنما دخلت الشبهة على من قال فتحت صلحاً بالحصنين اللذين أسلمهما أهلهما لتحقن دماؤهما وهو نوع من الصلح لكن لم يقع ذلك إلا بحصار وقتال اهـ. قوله: **(ولو اكترى المالك الخ)** أي على فرض أن تكون أعمالها مضبوطة وهذا من جملة التعليل. قوله: **(فدعت الحاجة إلى تجويزها)** أي فهي مما جوّز للحاجة رخصة اهـ ح ل. قوله: **(كونه نخلا)** أي ولو ذكوراً وذكر أهل الخبرة أن ذكور النخل قد تثمر اهـ وهو أفضل من العنب وقوله أو عنباً مانعة خلو اهـ ح ل.

(فائدة) النخل والعنب يخالفان بقية الأشجار في أربعة أمور الزكاة والخرص وبيع العرايا والمساقاة اهـ برماوي. قوله: **(مرئياً)** أي فلو كان المالك أعمى وكل من يعقد له اهـ ع ش على م ر. قوله: **(استقلالا)** فيه تصريح بجواز المساقاة على غير الأشجار كالبطيخ تبعاً وهو ظاهر خلافاً الظاهر كلام الجلال المحلي وهل محل ذلك إذا عسر إفراد ذلك أو لا ظاهر كلامه لا فرق ونقله حج عن بعضهم واعتمد شيخنا أنه لا بد أن يعسر فيه الإفراد اهـ ح ل وعبارة شرح م ر وتصح على أشجار تبعاً للنخل والعنب إذا كانت بينهما وإن كثرت وإن قيدها الماوردي بالقليلة وشرط الزركشي بحثاً تعذر إفرادها بالسقي نظير المزارعة وعليه فيأتي هنا جميع ما يأتي من اتحاد العامل وما بعده اهـ وكتب عليه ع ش قوله فيأتي هنا جميع ما يأتي منه كما سيأتي إن لا تقدم المزارعة بأن يأتي بها عقب المساقاة فيشترط هنا إن تتأخر المساقاة على تلك الأشجار عن المساقاة على النخل والعنب فلو اشتمل البستان مع النخل والعنب على غيرهما فقال ساقيتك على أشجار هذا البستان لم يصح للمقارنة وعدم التأخر فليراجع اهـ سم على حج لكن قضية قول المتن الآتي وأن لا تقدم المزارعة الصحة ولا ينافيه قول الشارح بأن يأتي بها عقبها الخ الجواز أن ذلك لمجرد التصوير لتعذر جمعهما في عبارة واحدة لتغاير حقيقتيهما بخلاف ما هنا إذ يجمع الكل الشجر لكن قضية قول المنهج وقدمت المساقاة إن المقارنة ممتنعة. قوله: **(وصنوبر)** على وزن سفرجل شجر يتخذ منه الزفت اهـ مصباح وسيأتي في إحياء الموات أن الزفت من المعادن التي تخرج من الأرض فلعله نوعان. اهـ قوله: **(أو يخلو عن العوض)** كما في ذكور الشجر الصنوبر. قوله: **(ولا على مبهم)** أي ولو عين في

بيده ويد المالك كما في القراض ولا على ودي يغرسه ويتعهده والثمرة بينهما كما لو سلمه بذراً ليزرعه ولأن الغرس ليس من عمل المساقاة فضمه إليه يفسدها. ولا على ما بدا صلاح ثمره لفوات معظم الأعمال وقولي مرئياً معيناً من زيادتي **(و)** شرط **(في العاقدين ما)** مر فيهما **(في القراض)** وتقدم بيانه ثم **(وشريك مالك كأجنبي)** **فتصح** مساقاته له أن شرط له زيادة على حصته كما يؤخذ مما يأتي **(و)** شرط **(في العمل أن لا**

المجلس اهـ ع ش ويفرق بينه وبين القراض حيث يكفي التعيين فيه بأن ذلك عقد جائز فاغتفر فيه وهذا عقد لازم اهـ س ل. قوله: **(ولا على كونه بيد غير العامل)** أي ولا على شجر يكون تحت يد غير العامل ففي العبارة مسامحة إذ الكون ليس معقوداً عليه اهـ ع ش. قوله: **(ولا على ودي)** وهو صغار النخل وإذا عمل فيه فله أجرة المثل أن توقعت الثمرة في تلك المدة وإلا فلا اهـ زي والودي بفتح الواو وكسر الدال وتشديد الياء اهـ ع ش وفي المصباح الودي على فعيل صغار العسيل والواحدة ودية اهـ وفيه أيضاً والعسيل صغار النخل وهي الودي والجمع عسلان مثل رغيف ورغفان الواحدة عسيلة وهي التي تقطع من الأم أو تقلع من الأرض فتغرس. قوله: **(ولأن الغرس ليس من عمل المساقاة)** قضيته أنه لو عقد على ودي ليغرسه المالك ويتعهده هو بعد الغرس لم يمتنع ونقل بالدرس عن شيخنا ح ل إن هذا ليس مراداً أقول ولو قيل بالصحة فيما لو عقد عليه غير مغروس أو مغروساً بمحل كالشتل على أن ينقله المالك ويغرسه في غيره ويعمل فيه العامل لم يبعد لأنه لم يشترط فيه على العامل ما ليس عليه اهـ ع ش على م ر. قوله: **(ولا على ما بدا صلاح ثمره)** ولو البعض في البستان الواحد اهـ سلطان وعبارة ع ش على م ر وما لم يبد صلاحه تابع لما بدا صلاحه فيبطل في الجميع وصورة المسألة أن يتحد البستان والجنس والعقد والحمل. قوله: **(وفي العاقدين ما في القراض)**.

(فرع) لو كان العامل صبياً لم تصح وله أجرة المثل ويضمن الصبي بالإتلاف لا بالتلف ولو بتقصير لأنه لم يسلطه على الإتلاف اهـ م ر اهـ سم على حج ومعلوم أن الكلام فيما لو عقد الصبي بنفسه أما لو عقد له وليه فينبغي الصحة حيث رأى في ذلك مصلحة له كما يجوز له إيجاره للرعي مثلاً اهـ ع ش على م ر. قوله: **(وشريك مالك كأجنبي)** بأن يقول ساقيتك على حصتي أو على جميع الشجر بقدر ما يخرج من التمر وفي شرح البهجة للمؤلف والظاهر صحة مساقاة أحد الشريكين على حصته أجنبياً ولو بغير إذن الآخر اهـ وفي التمشية لابن المقري أنه لا بد من الإذن وبه أفتى والد شيخنا وكان القياس صحة المساقاة وتوقف العمل على الإذن اهـ ح ل. قوله: **(وشريك مالك الخ)** انظر ما موقع هذه مما قبلها وهل تخالف القراض فتكون بمنزلة الاستدراك أم لا. قوله: **(فتصح مساقاته له)** واستشكال هذا بأن عمل الأجير يجب كونه في خالص ملك المستأجر أجاب عنه السبكي بأن صورة المسئلة أن يقول ساقيتك على نصيبي وبهذا صور أبو الطيب كالمزني قال لكن ظاهر كلام غيرهما كالمصنف أنه لا فرق بين ذلك وقوله على جميع هذه الحديقة وهو المعتمد وعلى الأوّل فيجاب بأنه يغتفر في المساقاة ما لا يغتفر في الإجارة اهـ شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله ما لا يغتفر في الإجارة هذا بناء على

يشرط على العاقد ما ليس عليه) فلو شرط ذلك **(كان شرط على العامل أن يبني جداراً)** لحديقة **(أو على المالك)** وهو من زيادتي **(تنقية النهر)** لم يصح العقد لأنه شرط عقد في عقد ولأنه في الأول استئجار بعوض مجنون **(وأن يقدر)** أي العمل **(بزمن معلوم يثمر فيه الشجر غالباً)** كسنة أو أكثر كالإجارة فلا تصح مؤبدة ولا مطلقة ولا مؤقتة بإدراك الثمر

تفرقته بينهما في هذا الحكم كما سيأتي له في الإجارة في شرح قوله ولو استأجرها لترضع رقيقاً ببعضه في الحال جاز على الصحيح لكن سنبين في ذلك المحل أن المعتمد خلافه اهـ سم على حج فإن ساقا الشريكان ثالثاً لم تشترط معرفته بحصة كل منهما إلا أن تفاوتا في المشروط له فلا بد من معرفته بحصة كل منهما اهـ شرح م ر وعبارة الحلبي قوله فتصح مساقاته له قد يفيد هذا إن العقد يقع على جميع المشترك وفيه إن عمل الأجير يجب كونه في خالص ملك المستأجر ويتخلص منه بأن يقول ساقيتك على نصيبي حتى لا يكون العمل المعقود عليه واقعاً في المشترك وفيه أنهم في باب الإجارة صححوا الإجارة قياساً على هذه فلا يعارض بها حرر أي حيث لم يساق على الكل كما في الإجارة وإلا بطل عنده الشارح وشيخنا هنا وفيما يأتي يعتمد الصحة وإن أوقع المساقاة أو الإجارة على الكل وعليه كيف يتخلص مما ذكره اهـ ح ل.

قوله: **(إن شرط له زيادة على حصته)** بخلاف ما إذا شرط له قدر حصته أو دونها فإنها لا تصح لخلو المساقاة عن العوض ولا أجرة له لأنه لم يعمل طامعاً اهـ ح ل. قوله: **(ما ليس عليه)** اعترض بأنه إحالة على مجهول لأن ما ليس عليه لم يعلم مما سبق بل مما يأتي وأجيب بأن ما ليس عليه لما كان سيذكر قريباً كان كأنه معلوم كما يعلم من شرح م ر وعبارته ما ليس من جنس أعمالها التي ستذكر قريباً أنها عليه فلا اعتراض عليه وإنما قدم في القراض ما عليه ثم ذكر حكم ما لو شرط عليه ما ليس عليه وعكس ذلك هنا لأن الأعمال قليلة ثم وليس فيها كبير تفصيل ولا خلاف فقدمت ثم ذكر حكمها وهنا بالعكس فقدم حكمها عليها ثم أخرت لطول الكلام عليها. قوله: **(لم يصح العقد)** وحينئذ لو فعله العامل بلا إذن فلا أجرة أو بإذن فله الأجرة وإنما استحق الأجرة بالإذن من غير استئجار لأنه تابع لعمل فيه أجرة وبذلك فارق نحو اغسل ثوبي اهـ ق ل على الجلال. قوله: **(لأنه شرط عقد في عقد)** هو ظاهر بالنسبة للأولى خفي بالنسبة للثانية فتأمله شوبري والظاهر أنه لا خفاء فيه لأن العامل كأنه استأجر المالك على تنقية النهر فهو شرط عقد إجارة وقع في صلب عقد المساقاة كما أن الصورة الأولى كذلك أي فيها عقد إجارة فكان المالك شرط على العامل أن يعقد له إجارة على أن يبني له الجدار.

قوله: **(وإن يقدر بزمن معلوم)** ولو أدركت الثمار قبل انقضاء المدة عمل بقيتها بلا أجرة وإن لم يحدث الثمر إلا بعد المدة فلا شيء للعامل قال ابن الرفعة وهو صحيح إن تأخر بلا سبب عارض فإن كان بسبب عارض كبرد ولولاه لاطلع في المدة استحق حصته لقول الماوردي والروياني الصحيح أن العامل شريك وإن انقضت وهو طلع أو بلح للعامل حصته منه وعلى المالك التعهد والتبقية إلى الجذاذ خلافاً لما في الانتصار والمرشد من أنه عليهما اهـ شرح م ر. قوله: **(كسنة أو أكثر)** كخمس سنين أي فيصح العقد وإن كان أكثرها لا ثمرة فيه لأنها

للجهل بوقته فإنه يتقدم تارة ويتأخر أخرى ولا مؤقتة بزمن لا يثمر فيه الشجر غالباً لخلو المساقات عن العوض ولا أجرة للعامل إن علم أو ظن أنه لا يثمر في ذلك الزمن وإن استوى الاحتمالان أو جهل الحال فله أجرته لأنه عمل طامعاً وإن كانت المساقاة باطلة (و) شرط **(في الثمر ما)** مر **(في الربح)** من كونه لهما وكونه معلوماً بالجزئية وتقدم بيان ذلك ثم **(ولمساقي في ذمته أن يساقي غيره)** بخلاف المساقي على عينه كما في الأجير وهذا من زيادتي (و) شرط (في) الصيغة (ما) مر **(فيهما في البيع)** غير عدم التأقيت بقرينة ما مر آنفاً وهذا من زيادتي **(كساقيتك)** أو عاملتك على هذا على أن الثمرة بيننا فيقبل

حينئذ بمنزلة الشهور من السنة الواحدة فإن لم يثمر فلا شيء له وفي هذه الحالة لا يصح بيع الشجرة لأن العامل حقاً في الثمرة المتوقعة فكان البائع استثنى بعضها اهـ شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله فإن لم يثمر فلا شيء له أي وإن أثمر فله أي إن أثمرت فيما يتوقع فيه إثمارها لا مطلقاً قال في الرَّوض ولو ساقاه عشر سنين لتكون الثمرة بينهما ولم يتوقع إلا في العاشرة جاز فإن أثمر قبلها أي العاشرة فلا شيء فيه أي في الثمر للعامل أي وإن لم يثمر في العاشرة لأنه لا يطمع في شيء منه اهـ سم على حج. قوله: **(فلا تصح مؤبدة الخ)** أي لأنها عقد لازم اهـ شرح م ر. قوله: **(ولا مؤقتة بزمن لا يثمر فيه الشجر غالباً)** أي في نفس الأمر ثم تارة يعلم العامل ذلك وتارة يظنه وتارة يجهل ذلك اهـ ح ل. قوله: **(وشرط في الثمر ما في الربح)** فإن شرط المالك لنفسه جميع الثمر لم يصح ولا أجرة للعامل وإلا استحق الأجرة وإن علم الفساد وخرج بالثمر الجريد والكرناف فلا يكون مشتركاً بينهما بل يختص به المالك فإن شرطه العامل لنفسه أو بينهما على نسبة معلومة لم يصح وأما الشماريخ فمشتركة بينهما وكذا القنو وهو مجمع الشماريخ والعرجون الذي هو الساعد للمالك ولا يجوز كون العوض غير الثمن فإن ساقاه على ذلك لم ينعقد مساقاة ولا إجارة إلا إذا فصل الأعمال وكانت معلومة اهـ ح ل. قوله: **(ولمساقي في ذمته)** بفتح القاف منوناً اسم مفعول من ساقي اهـ ع ش كأن قال له ألزمت ذمتك سقي هذه الأشجار وتعهدها.

قوله: **(أن يساقي غيره)** أي وإن منعه المالك لكن لا يلزم المالك تمكينه من العمل مع قدرة العامل كما يأتي في المتبرع وأما المساقي على عينه ففيه ما مر فيما لو قارض العامل عاملاً آخر اهـ ق ل على الجلال وفي سم قوله بخلاف المساقي على عينه قال في الروضة ولو فعل انفسخت المساقاة بتركه العمل وكانت الثمار كلها للمالك ولا شيء للعامل الأول وأما الثاني فإن علم الفساد فلا شيء له وإلا ففي استحقاقه أجرة المثل الخلاف في خروج الثمار مستحقة اهـ. قوله: **(كساقيتك الخ)** واعلم أن هذا الذي ذكره من صور المساقاة على العين هو الذي يقع في وثائق القضاة بمصر وحينئذ فليس للعامل أن يساقي غيره وعمل الناس بمصر على خلافه فليتفطن لذلك ولو ساقاه بلفظ الإجارة فهي إجارة فاسدة نظراً للفظ وكذا لو تعاقدا على الإجارة بلفظ المساقاة فقال المالك ساقيتك على كذا مدة كذا بدراهم معلومة فسد أيضاً تغليباً للفظ وعلل الإمام المسئلتين بأن اللفظ الصريح في شيء لا يصرف لغيره بالنية وتوقف فيه

العامل وقولي كساقيتك أعم مما عبر به (**لا تفصيل أعماله بناحية بها عرف غالب**) في العمل يقيد زدته بقولي (**عرفاه**) أي العاقدان فلا يشترط فإن لم يكن فيها عرف غالب أو كان ولم يعرفاه اشترط (**ويحمل المطلق عليه**) أي على العرف الغالب الذي عرفاه في ناحيته (**وعلى العامل**) عند الاطلاق (**ما يحتاجه الثمر**) لصلاحه وتنميته (**مما يتكرر**) من العمل (**كل سنة كسقي وتنقية نهر**) أي مجرى الماء من طين ونحوه (**وإصلاح أجاجين**) يقف فيها الماء حول الشجر ليشربه شبهت بإجانات الغسيل جمع إجانة (**وتلقيح**) للنخل (**وتنحية حشيش وقضبان مضرة**) بالشجر (**وتعريش**) للعنب (**جرت به عادة**) وهو أن

السبكي من حيث إنه لم يجد نفاذاً في موضوعه فهو كوهبتك كذا بألف فإنه يصح ثم حاول الجواب بأن بين معنى الإجارة والمساقاة تنافيا وأطال في بيانه بر اهـ سم. قوله: (**على أن الثمرة بيننا**) علم منه أنه لا بد من ذكر العوض فلو سكت عنه فسدت وله الأجرة ولا تصح بلفظ الإجارة كما مر وكذا عكسه وليست كناية إذ شرطها أن لا تجد نفاذاً في موضوعها وأن تقبل العقد المنوي قاله شيخنا م ر اهـ ق ل على الجلال.

قوله: (**فيقبل العامل**) أي باللفظ مثلاً اهـ شرح م ر. قوله: (**وقولي كساقيتك أعم مما عبر به**) لتناوله سلمته إليك لتتعهده بكذا أو تعهده بكذا أو اعمل فيه كذا وهذا صريح اهـ ح ل. قوله: (**عند الإطلاق**) ولا يتأتى الإطلاق إلا إذا كان هناك عرف غالب وانظر ما وجه التنصيص على هذه الأمور مع أن طريقة الشارح أن العرف يتبع ولو خالف ما نص عليه الأصحاب كما في ح ل وفي سم ليس المراد بقوله عند الإطلاق الاحتراز عما إذا قيد فيجوز كونه على المالك لأنهما صرحوا بأن ما على أحدهما لو شرط كونه على الآخر فسدت المساقاة وعبارة العباب.

(فرع) لو شرط على أحدهما ما يلزم الآخر بطل العقد إلا بشرط السقي على المالك فيصح ويلزمه إذ تجوز المساقاة على البعل اهـ وإنما المراد بيان إن هذه الأمور على العامل حتى عند الإطلاق هكذا يظهر أنه المراد فليحرر قال م ر والمعتمد أن السقي كغيره فلو شرط على المالك لم يصح اهـ. قوله: (**من العمل**) خرج به الأعيان فإنها على المالك كما سيذكرها بقوله وعليه أيضاً الأعيان الخ وكل ما وجب على العامل له استئجار المالك عليه وما وجب على المالك لو فعله العامل بإذن المالك استحق الأجرة تنزيلاً له منزلة قوله اقض ديني وبه فارق قوله اغسل ثوبي اهـ شرح م ر وإذا ترك العامل بعض ما عليه نقص من حصته بقدره اهـ س ل وفي ق ل على الجلال ولو ترك العامل بعض ما لزمه من الأعمال لم يسقط شيء مما شرط له كالشريك والقول باستحقاقه بالقسط مبني على أنه كالأجير ومتى حصل فسخ أو انفساخ استحق العامل بقدر ما مضى من أجرة المثل لا من الثمرة قاله شيخنا م ر اهـ. قوله: (**وتلقيح للنخل**) وهو وضع طلع ذكر في طلع أنثى وقد تستغني عنه لكونها تحت ريح الذكر فيحمل الهواء ريح الذكر إليها اهـ شرح م ر. قوله: (**وتنحية حشيش**) أي كلأ يابس أو رطب فقد اشتهر الحشيش في اليابس من الكلأ وقيل هو خاص بالرطب منه وعبارة الصحاح والحشيش ما يبس من الكلأ ولا يقال له رطباً حشيش اهـ ح ل وفي ق ل على الجلال الحشيش اسم للرطب

ينصب أعواداً ويظللها ويرفعه عنها **(وحفظ الثمر)** على الشجر وفي البيدر عن السرقة والشمس والطيور بأن يجعل كل عنقود في وعاء يهيئه المالك كقوصرة **(وجداده)** أي قطعه **(وتجفيفه)** فإن كلا من الثلاثة على العامل وإن لم تجربه عادة وتقييد الروضة كأصلها تصحيح وجوب التجفيف على العامل بجريان العادة به أو شرطه ليس بجيد إذ النافي لوجوبه لاتسعه مخالفة العادة أو الشرط فمحل التصحيح إنما هو عند انتفائهما وظاهر أنه لو جرت عادة بأن شيئاً من ذلك على المالك اتبعت **(وعلى المالك ما يقصد**

واليابس كما قاله الأزهري وقال غيره الحشيش والهشيم اسم لليابس فقط والعشب والخلا بالقصر اسم للرطب فقط والكلأ يعمهما فراجعه اهـ. قوله: **(وتعريش جرت به)** أي بالتعريش عادة كذا قال شيخنا كحج وهما مخالفان للشارح فعلى طريقة الشارح ينبغي رجوع ذلك للتعريش وما قبله لكن لا يحتاج مع ذلك لقوله في الشارح وظاهر أنه لو جرت عادة الخ وحينئذ يخالف قوله وظاهر الخ والحاصل أن طريقة الشارح أن المعوّل عليه في كل ناحية عرفها الغالب فيها فما اقتضاه على المالك يكون عليه وما اقتضاه على العامل يكون عليه وطريقة شيخنا كحج أن لا نرجع إلى العرف الغالب في الناحية إلا فيما لم ينصوا على أنه على أحدهما وفيه نظر ظاهر لا يخفى على من له نوع تأمل لأن ما ذكروه إنما هو للعرف عندهم في أزمنتهم حتى لو تغير كان المعول عليه الثاني وقولهم العرف الطارىء لا ينسخ القديم لم يلتزموه اهـ ح ل. قوله: **(ويظللها)** أي ينصب عليها مظلة وهو البوص الذي ينصبونه على الأعواد.

قوله: **(وحفظ الثمر)** فإن لم يتحفظ به لكثرة السراق أو كبر البستان فالمؤن عليه كما اقتضاه إطلاقهم وبحث الأذرعي عدم لزوم ذلك في ماله بل على المالك اهـ شرح م ر. قوله: **(وحفظ الثمر على الشجر)** وفي نسخة كحفظ الثمر وهي أظهر مما في الأصل لأنها الملائمة لقوله فإن كلا من الثلاثة الخ وما في الأصل يصح قراءته بالرفع عطفاً على ما وبالجر عطفاً على مدخول الكاف اهـ ع ش. قوله: **(إذ النافي لوجوبه الخ)** عبارة شرح م ر لأن مقابل الأصح لا يتأتى إلا عند انتفاء العادة والشرط إذ لا تسعه مخالفتهما انتهت. قوله: **(وظاهر أنه لو جرت عادة الخ)** عبارة م ر في شرحه وظاهر إن ما نصوا على كونه على العامل أو المالك لا يلتفت فيه إلى عادة مخالفة له كما هو ظاهر على أن العرف الطارىء لا يعمل به إذا خالف عرفاً سابقاً فقول شيخ الإسلام في منهجه وظاهر أنه لو جرت عادة بأن شيئاً من ذلك على المالك اتبعت يتعين حمله على ما ليس للأصحاب فيه نص بأنه على أحدهما أو بأن العرف فيه يقتضي كذا وإلا فهو غير صحيح اهـ بحروفه قال الرشيدي قوله يتعين الخ الظاهر أن هذا الحمل غير متأت في عبارة المنهج ولهذا اقتصر حج على الرد اهـ بحروفه أي لأن قول المنهج بأن شيئاً من ذلك أي من الثلاثة المذكورة التي نص عليها الأصحاب لأنهم نضوا عليها وكيف يتأتى الحمل المذكور. قوله: **(بأن شيئاً من ذلك على المالك)** أي من الثلاثة المذكورة قبل اهـ وقال الحلبي قوله بأن شيئاً من ذلك أي غير حفظ الثمر وجذاذ وتجفيفه لقوله وإن لم تجر العادة الخ وقوله لقوله الخ الظاهر أنه لا يدل على ما ادعاه وذلك لأن قوله وإن لم تجر به عادة معناه وإن لم

به حفظ الأصل) أي أصل الثمر وهو الشجر (ولا يتكرر كل سنة كبناء حيطان للبستان وحفر نهر) له وإصلاح ما انهار من النهر لاقتضاء العرف ذلك وعليه أيضاً الأعيان وإن تكررت كل سنة كطلع التلقيح (ويملك العامل حصته) من التمر (بالظهور) له إن عقد قبل ظهوره وهذا من زيادتي وفارق القراض حيث لا يملك فيه الربح إلا بالقسمة وما الحق بها كما مر بأن الربح وقاية لرأس المال والثمر ليس وقاية للشجر أما إذا عقد بعد ظهوره فيملكها بالعقد.

(فصل)

في بيان المساقاة لازمة وحكم هرب العامل والمزارعة والمخابرة (هي) أي المساقاة (لازمة) كالإجارة (فلو هرب العامل) أو عجز بمرض أو نحوه قبل الفراغ من العمل ولو قبل الشروع فيه (وتبرع غيره) من مالك أو غيره (بالعمل) بنفسه أو بماله فتعبيري بذلك أعم من قوله وأتمه المالك متبرعاً (بقي حق العامل) لأن العقد لا ينفسخ

تجر عادة به أي المذكور من الثلاثة أي لوجوده وحصوله بل كانت العادة إهماله عن الحفظ وعن القطع وعن التجفيف وحينئذ فهذا التعميم لا ينافي التقييد بقوله وظاهر أنه لو جرت عادة الخ. قوله: (وإصلاح ما انهار من النهر) ظاهره أن ترقيع النهر على المالك وعبارة الجلال كبناء حيطان وحفر نهر جديد انتهت وقوله جديد أي ابتداء أو بعد انهياره وخرج يجدد ترقيع النهر والحيطان ووضع نحو شوك عليها فيتبع فيه العادة اهـ ق ل عليه. قوله: (حيث لا يملك فيه الربح إلا بالقسمة) أي لا بالظهور ولا يستقر إلا بالتنضيض والفسخ اهـ ح ل.

(فصل في بيان أن المساقاة لازمة الخ)

قوله: (وحكم هرب العامل) أي وما يتبعه من قوله ولو مات المساقي في ذمته إلى قوله ولا تصح مخابرة. قوله: (هي لازمة) أي عقدها لازم من الجانبين قبل العمل وبعده لأن عمله في أعيان باقية بحالها فأشبهت الإجارة دون القراض فيلزمه إتمام الأعمال وإن تلفت الثمرة كلها بآفة أو نحو غصب كما يلزم عامل القراض التنضيض مع عدم الربح ووجه لزومها ظاهر كما أفاده الوالد وهو مراعاة مصلحة كل منهما إذ لو تمكن العامل من فسخها قبل تمام العمل تضرر المالك بفوات الثمرة أو بعضها بعدم العمل لكونه لا يحسنه أو لا يتفرغ له ولو تمكن المالك من فسخها تضرر العامل بفوات نصيبه من الثمرة لأن الغالب كونه أكثر من أجرة مثله اهـ شرح م ر. قوله: (فلو هرب العامل) أي أو امتنع من العمل وقوله أو نحوه أي كالحبس اهـ ق ل على الجلال. قوله: (تبرع غيره بالعمل) أي ولم يقصد المالك بعمله وكذا إن أطلق يكون كما لو قصد المالك ا هـ ح ل ولعل في هذه العبارة تحريفاً وحقها أن يقول ولو بقصد المالك ففي شرح م ر التسوية في التبرع بين قصد العامل بالعمل وقصد المالك به في أن حق العامل لا يسقط تأمل. قوله: (بقي حق العامل) وفيه أنه استحقاق بغير عمل وأجيب بأنهم نزلوا ذلك منزلة التبرع بقضاء الدين اهـ ح ل. قوله: (بقي حق العامل) أي سواء في المساقاة على العين أو الذمة لأنه

بذلك كما لا ينفسخ بصريح الفسخ **(وإلا)** أي وإن لم يتبرع غيره ورفع الأمر إلى الحاكم **(اكترى الحاكم عليه من يعمل)** بعد ثبوت المساقاة وهرب العامل مثل وتعذر إحضاره من ماله إن كان له مال وإلا اكترى بمؤجل أن تأتي نعم إن كانت المساقاة على العين فالذي جزم به صاحب المعين اليمني والنشائي واستظهر غيرهما أنه لا يكتري عليه لتمكن المالك من الفسخ **(ثم)** إن تعذر اكتراؤه **(اقترض)** عليه من المالك أو غيره ويوفي من نصيبه من الشهر **(ثمّ)** إن تعذر اقتراضه **(عمل المالك)** بنفسه وهذا مع ثم اقترض والإشهاد الآتي على العمل من زيادتي **(أو أنفق بإشهاد)** بذلك **(شرط فيه رجوعاً)** بأجرة عمله أو بما أنفقه فإن لم يشهد كما ذكر فلا رجوع له وإن لم يمكنه الإشهاد لأنه عذر نادر فإن عجز عن العمل

كقضاء دين الغير بغير إذنه اهـ ق ل على الجلال قال الإمام وهو مشكل لأنه استحقاق بغير عمل اهـ والأصحاب نزلوا ذلك منزلة التبرع بقضاء الدين قال السبكي ومن قولهم هنا وفي الجعالة لو تبرع متبرع بالعمل استحق العامل قلت قد يقال بمثله في إمام المسجد ونحوه من ولاة الوظائف إذا استناب وإن كان المصنف وابن عبد السلام أفتيا بعدم استحقاق النائب والمستنيب معاً قلت قد يفرق بأن غرض الواقف مباشرة من عينه أو عينه الناظر بخلافه هنا فإنه وإن كان غرضه مباشرته أيضاً إذا وردت المساقاة على العين لكن العناية في مسئلة الوظائف أقوى اهـ بر اهـ سم. قوله: **(اكترى الحاكم عليه من يعمل)** ولو المالك ويدل له ما سيأتي من قوله ثم عمل المالك الخ وقوله نعم الخ معتمد وقوله والنشائي نسبة للنشاء اهـ ح ل وعبارة البرماوي قوله والنشائي بكسر النون والمد نسبة لبيع النشاء انتهت. قوله: **(لتمكن الملك من الفسخ)** وإذا فسخ بعد ظهور الثمرة فلا يبعد استحقاق العامل منها لحصة ما عمل بناء على أنه شريك والقياس أنه يستحق أجرة المثل لأن قضية الفسخ ترادّ العوضين فيرجع لبدل عمله وهو أجرة المثل وفاقاً لمر اهـ سم على حج اهـ ع ش على م ر. قوله: **(ثم إن تعذر اكتراؤه)** أي لعدم مال للعامل وعدم أجير يرضى بأجرة مؤجلة وقوله اقترض أي واكترى بما يقترضه ويستمر يقترض إلى ظهور الثمرة فإذا ظهرت اكترى منها اهـ ق ل على الجلال بتصرف قال في شرح الروض وقولهم اقترض واكترى يفهم أنه ليس له أن يساقي عنه وهو كذلك اهـ سم على حج اهـ ع ش على م ر. قوله: **(ثم إن تعذر اكتراؤه الخ)** أي لعدم القاضي أو عدم إجابته أو توقفه على أخذ مال له وقع أو بعده فوق مسافة العدوى ومثله عجز الملك عن إثبات هرب العامل اهـ ق ل على الجلال. قوله: **(أو أنفق بإشهاد)** ويصدق المالك في قدر ما أنفقه كما رجحه السبكي اهـ س ل. قوله: **(بإشهاد)** راجع للمسئلتين فقوله بذلك أي العمل والإنفاق يدل على هذا قول الشارح بأجرة عمله أو بما أنفقه. قوله: **(بإشهاد)** وينبغي الاكتفاء بواحد ويحلف معه إن أراد الرجوع اهـ ع ش على م ر. قوله: **(فلا رجوع له وإن لم يمكنه الاشهاد)** ظاهره عدم الرجوع ظاهراً وباطناً ولو قيل بأن له الرجوع باطناً لم يكن بعيداً بل ومثله سائر الصور التي قيل فيها بعدم الرجوع لفقد الشهود فإن الشهود إنما تعتبر لاثبات الحق الظاهراً وإلا فالمدار في

والإنفاق ولم تظهر الثمرة فله الفسخ وللعامل أجرة عمله وإن ظهرت فلا فسخ وهي لهما وقولي شرط فيه رجوعاً أولى من قوله إن أراد الرجوع **(ولو مات المساقي في ذمته)** قبل تمام عمله **(وخلف تركة عمل وارثه)** أما **(منها)** بأن يكتري عليه لأنه حق واجب على مورثه **(أو من ماله أو بنفسه)** ويسلم له المشروط فلا يجبر على الإنفاق من التركة ولا يلزم المالك تمكينه من العمل بنفسه إلا إذا كان أميناً عارفاً بالأعمال فإن لم تكن تركة فللوارث العمل ولا يلزمه وخرج بزيادتي في ذمته المساقي على عينه فتنفسخ بموته كالأجير المعين ولا تنفسخ المساقاة بموت المالك بل تستمر ويأخذ العامل نصيبه **(وبخيانة عامل)** فيها **(اكترى)** عليه **(من ماله مشرف)** إلى أن يتم العمل **(فإن لم يتحفظ به فعامل)** يكتري على الخائن من ماله نعم إن كانت المساقاة على العين فظاهر أنه لا يكتري عليه وهو قياس ما مر في اكتراء الحاكم عليه إذا هرب وقد نبه عليه الأذرعي

الاستحقاق وعدمه على ما في نفس الأمر اهـ ع ش على م ر. قوله: **(وللعامل أجرة وعمله)** فيه أنه لم يقع مسلماً ولم يظهر أثره على المحل اهـ ح ل وقد صرحوا في باب الإجارة حينئذ بعدم الأجرة. قوله: **(أولى من قوله إن أراد الرجوع)** فإن قوله إن أراد الرجوع يصدق بما لو أنفق من غير شرط ثم أراد الرجوع ولو بعد مدة اهـ ع ش. قوله: **(عمل وارثه الخ)** ويجبره الحاكم إن امتنع من الإتمام بواحد مما ذكر أو يستأجر عليه من التركة من يتم اهـ ق ل على الجلال. قوله: **(أما منها)** انظر وجه ذكر إما وما مفادها في مثل هذا المقام غير التفصيل المدلول عليه بأو وقد ذكر مثلها في مواضع منها كفارة اليمين ومنها موضع في الإيلاء في الشرح وموضع في المتن ومنها الظهار أيضاً والقسمة وقد يقال دفع بتقديرها إن المراد أحدهما مبهماً كما يصدق به كلام المصنف فأشار بها إلى أن المراد أحد معين فليتأمل اهـ شوبري. قوله: **(ولا يلزمه)** أي فلا يجبر عليه وإذا لم يعمل فللمالك الفسخ اهـ ق ل على الجلال. قوله: **(فتنفسخ بموته)** قيده السبكي وغيره بما إذا مات قبل تمام العمل وإلا بأن لم يبق إلا نحو التجفيف فلا تنفسخ اهـ ق ل على الجلال. قوله: **(ولا تنفسخ المساقاة بموت المالك)** نعم إن كان العامل هو الوارث أو البطن الثاني في الوقف انفسخت اهـ ق ل على الجلال. قوله: **(وبخيانة عامل)** أي بظهورها بأن تثبت بالإقرار والبينة بخلاف خوفها فإن أجرته على المالك أي والمساقاة في الذمة بدليل الاستدراك ونقل عن شيخنا أن الاستدراك خاص بقوله فإن لم يتحفظ به وقوله فعامل أي مستقل بالعمل اهـ ح ل وفي ق ل على الجلال وسواء في ضم المشرف أكانت المساقاة على العين أو في الذمة اهـ وفي سم قوله نعم إن كانت المساقاة على العين الخ قد تقتضي هذه العبارة إن هذا الاستثناء راجع لكل من اكتراء المشرف واكتراء العامل ومال م ر لاختصاصه بالثاني وأنه لا فرق في الأول بين المساقاة على العين وفي الذمة وحمل كلام الشارح على ذلك فليحرر. ا هـ قوله: **(وبخيانة عامل فيها الخ)** عبارة الإمداد هذا إن أمكن حفظه بالمشرف وهي تفيد أنه لا يستأجر إلا إذا كان يفيد اهـ شوبري. قوله: **(فظاهر أنه لا يكتري عليه)** أي فله الفسخ وللعامل

وقولي من ماله من زيادتي في المشرف (**ولو استحق الثمر**) أي خرج مستحقاً كأن أوصى به (**فله**) أي للعامل حيث جهل الحال (**على معامله أجرة**) لعمله كمن اكترى من يعمل فيما غصبه عملاً (**ولا تصح مخابرة ولو تبعاً**) للمساقاة (**وهي معاملة على أرض ببعض ما يخرج منها والبذر من العامل**) للنهي عنها في خبر الصحيحين(*) وتعبيري بالمعاملة تبعاً للمحرر أولى من تعبير الأصل بالعمل (**ولا مزارعة وهي كذلك**) أي معاملة على أرض ببعض ما يخرج منها (**و**) لكن (**البذر من المالك**) للنهي عنها في خبر مسلم (**فلو كان**

أجرة عمله وفيه أنه لم يقع العمل مسلماً ولم يظهر أثره على المحل اهـ ح ل. قوله: (**حيث جهل الحال**) ليس بقيد فيستحق الأجرة مطلقاً اهـ زي وعبارة شرح م ر فللعامل عند جهله بالحال الخ ثم قال أما إذا كان عالماً بالحال فلا شيء له جزماً وفي ق ل على الجلال قوله حيث جهل الحال وإلا فلا شيء له قطعاً وفارقت هذه الصورة غيرها من صور الفساد حيث يستحق فيها الأجرة وإن علم بعدم ملك المالك هنا ولو باع المالك الشجر فالعامل مع المشتري كما كان مع البائع.

(**تنبيه**) تصح الإقالة في المساقاة ولا شيء للعامل من الثمر إن كان ولا يلزم المالك رد ما انقطع ولو تلف بقطعه الثمر أو بجائحة أو نحو غصب لزم العامل إتمام العمل وإن تضرر به ولا شيء له ولو تلف بعض الثمر بذلك خير العامل فإن فسخ فلا شيء له وإن أجاز أتم العمل وله حصته مما بقي وإنما لم يفسخ في تلف الكل لأنه لم يبق ما يرجى بقاؤه لأجله ولو لم يثق أحدهما بيد صاحبه وبدا صلاح الثمر فله خرصه وتضمين حصته للآخر كما في الزكاة ولهما بعد أوان الجذاذ القسمة إن قلنا إفراز ولكل بيع حصته للآخر ولثالث واختلافهما في قدر المشروط من الثمر وفي الرد وفي الهلاك وفي قدر الشجر المساقى عليه كما في القراض فيتحالفان في الأول ويصدق العامل في غيره اهـ. قوله: (**ولا تصح مخابرة الخ**) لكن النووي تبعاً لابن المنذر اختار جواز المخابرة وكذا المزارعة اهـ غزي على أبي شجاع وقوله ولو تبعا الغاية للرد على الضعيف القائل بجوازها تبعاً كالمزارعة كما أشار له في الأصل وصرح به المحلي اهـ. قوله: (**للنهي عنها الخ**) صيغة النهي الواردة في المخابرة كما قال الدميري نقلاً عن سنن أبي داود «من لم يذر المخابرة فليؤذن بحرب من الله ورسوله»(١) اهـ ع ش على م ر. قوله: (**أولى من تعبير الأصل بالعمل**) لأن العمل يكون بعد العقد وليس موصوفاً بالفساد والموصوف بالفساد إنما هو عقدها اهـ ع ش. قوله: (**ولكن البذر من المالك**) لم يبينوا كون الآلة على المالك أو العامل وكلامه الآتي ربما يفيد أنها على العامل اهـ ح ل. قوله: (**فلو كان**

(*) خبر النهي عن المخابرة أخرجه البخاري ٢١٩٦ و ٢٣٨١ ومسلم ١٥٣٦ وأبو داود ٣٤٠٤ والترمذي ١٢٩٠ والنسائي ٧/ ٣٧ و ٣٨ وابن ماجه ٢٢١٦ وابن حبان ٥١٩٢ والدارقطني ٣/ ٤٨ والبيهقي ٥/ ٣٠١ و ٣٠٩ وأحمد ٣/ ٣١٣ و ٣٦٤ من حديث جابر.

(١) أخرجه أبو داود ٣٤٠٦ والطحاوي ٤/ ١٠٧ والبيهقي ٦/ ١٢٨ وأبو نعيم في الحلية ٩/ ٣٢٦ من حديث جابر، صححه ابن حبان ٥٢٠٠ وقال الحاكم ٢/ ٢٨٥ ـ ٢٨٦: على شرط مسلم، ووافقه الذهبي.

بين الشجر) نخلاً كان أو عنباً فهو أولى من قوله بين النخل **(بياض)** أي أرض لا زرع فيها ولا شجر وإن كثر البياض **(صحت)** المزارعة عليه **(مع المساقاة)** على الشجر تبعاً للحاجة إلى ذلك وعليه يحمل خبر الصحيحين السابق أول الباب هذا **(إن اتحد عقد و)** اتحد **(عامل)** بأن يكون عامل المزارعة هو عامل المساقاة وإن تعدد لأن عدم الاتحاد في كل منهما يخرج المزارعة عن كونها تابعة **(وعسر)** هذا هو المراد بقول الروضة وأصلها وتعذر **(إفراد الشجر بالسقي)** فإن تيسر ذلك لم تجز المزارعة لعدم الحاجة **(وقدمت المساقاة)** على المزارعة لتحصل التبعية **(وإن تفاوت الجزآن المشروطان)** من الثمر والزرع

بين الشجر الخ) هذا في قوة الاستثناء مما قبله ومعنى البينية أن تشتمل الحديقة عليه وإن لم يحط به الشجر اهـ زي. قوله: **(أي أرض لا زرع فيها)** أما لو كان فيها زرع ففي الجواز عليه تبعاً لوجهان في جواز المساقاة بعد خروج الثمار قاله الشيخان وقضيته ترجيح الجواز فيها إذا كان الزرع لم يبد صلاحه.

(تنبيه) لو كان البياض على جانب وليس متخللاً تخلف الجواز اهـ سم وتقدم عن زي خلافه. قوله: **(وعليه يحمل خبر الصحيحين الخ)** وفيه أنه لم يجىء في شيء من الطرق أنه ﷺ دفع لهم بذراً اهـ ح ل أي بل الظاهر أنهم كانوا يزرعون من مالهم فهي مخابرة اهـ إسعاد وأجيب بأنه يمكن أن يكون فيها زرع لم يبد صلاحه فإن المزارعة حينئذ تصح كما سيأتي اهـ وعبارة ع ش على م ر قوله وعليه يحمل الخ لكن فيه أنه لم ينقل أنه ﷺ دفع لهم بذراً وعليه فقصة خيبر إنما هي مخابرة وسيأتي أنها لا تصح تبعاً ولا استقلالاً ويمكن أن يقال الحديث سيق لأصل المساقاة فثبتت به وأما كونه ظاهراً في المخابرة فأجيب عنه بأنه يمكن حمله على المزارعة وأنه عليه الصلاة والسلام أعطاهم بذراً أو أمر من يعطيهم والجواب يكفي فيه الاحتمال ويجعل هذا جواباً عن كونه مخابرة لا يرد أنه لا يصح جعله دليلاً على جواز المزارعة لاستدلال الشارح على جوازها بعسر الإفراد اهـ بحروفه قال بعضهم والأولى في الجواب أن يقال إنها لما ملكت عنوة صار النبي مالكاً لها ولما فيها من الحب وغيره فلا إشكال كذا بهامش. قوله: **(وعسر إفراد الشجر بالسقي)** عبارة أصله مع شرح م ر وعسر إفراد النخل بالسقي وإفراد البياض بالمزارعة بخلاف تعسر أحدهما اهـ شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله بخلاف تعسر أحدهما أي كان أمكن إفراد الأرض بالزراعة وعسر إفراد النخل بالسقي فلا تصح المزارعة تبعاً ويتعين إفراد النخل بالمساقاة إن أرادها اهـ. قوله: **(وقدمت المساقاة الخ)** فلو أخرت المزارعة لكن فصل القابل في القبول وقدمها كقبلت المزارعة والمساقاة لم يبعد البطلان أقول ويمكن شمول المتن لذلك بأن يقال المراد أن لا يقدم ما يدل على المزارعة لا في الإيجاب ولا في القبول وبقي ما لو قدمها المالك وأجملهما العامل كقوله قبلتهما بعد قول المالك ساقيتك وزارعتك والظاهر فيه الصحة لأن الضمير حكاية الظاهر قبله فكأنه قال قبلت المساقاة والمزارعة فهي مقدمة حكماً في كلامه ويظهر أنه لو قال عاملتك على هذين مشيراً للنخل والبياض لم يصح لأن المقارنة تنافي التبعية كالتقدم لما يزرع فليتأمل اهـ سم على حج

كأن شرط للعامل نصف الثمر وربع الزرع فإن المزارعة تصح تبعاً ومتى فقد شرط من الشروط المذكورة لم تصح المزارعة وإنما لم تصح المخابرة تبعاً كالمزارعة لعدم ورودها كذلك واختار النووي من جهة الدليل صحة كل منهما مطلقاً تبعاً لابن المنذر وغيره قال والأحاديث مؤولة على ما إذا شرط لواحد زرع قطعة معينة ولآخر أخرى والمذهب ما تقرر ويجاب عن الدليل المجوز لهما بحمله في المزارعة على جوازها تبعاً أو بالطريق الآتي وفي المخابرة على جوازها بالطريق الآتي وكالبياض فيما ذكر زرع لم يبد صلاحه كما اقتضاه كلام الروضة كأصلها **(فإن أفردت المزارعة فالمغل للمالك)** لأنه المالك للبذر **(وعليه للعامل أجرة عمله وآلاته)** الشاملة لدوابه لبطلان العقد وعمله لا يحبط سواء أسلم الزرع أم تلف بآفة أو غيرها أخذاً من نظيره في القراض الفاسد وإن كان المنقول عن المتولي في نظيره من الشركة الفاسدة فيما إذا تلف الزرع بآفة إنه لا شيء للعامل لأنه لم يحصل للمالك شيء وصوبه النووي ويفرق بأن العامل هنا أشبه به في القراض من الشريك على أن الرافعي قال في كلام المتولي لا يخفي عدوله عن القياس الظاهر **(وطريق جعل الغلة لهما)** في إفراد المزارعة **(ولا أجرة كأن يكتريه)** أي

اهـ ع ش على م ر. قوله: **(وإن تفاوت الجزآن المشروطان)** فلو لم يجعل له شيئاً من الزرع وجعل الجزء الذي من الثمر عنهما فالظاهر كما قال العلامة العبادي عدم الصحة وعكسه كذلك اهـ ق ل على الجلال. قوله: **(على ما إذا شرط لواجد الخ)** ووجه النهي حينئذ ظاهر فقد تطلع هذه دون هذه اهـ زي. قوله: **(لواحد)** أما العامل وإما المالك وقوله زرع قطعة الظاهر إن المراد بزرعها ما يخرج منها لا الفعل أعني الزرع بالمعنى المصدري. قوله: **(زرع لم يبد صلاحه)** قيل هو الواقع في خيبر اهـ ح ل. قوله: **(من الشركة الفاسدة)** أي فيما إذا اشترك اثنان شركة فاسدة فإنه يرجع كل منهما على الآخر بأجرة عمله فإن تلف المال المشترك فيه لم يرجع أحدهما على الآخر بأجرة فقياسه هنا أنه لا شيء للعامل. قوله: **(ويفرق بأن العامل الخ)** قال حج وكان الفرق أن الشريك يعمل في ملك نفسه فاحتيج في وجوب أجرته إلى وجود نفع شريكه بخلاف العامل في القراض والمساقاة اهـ س ل. قوله: **(أشبه به)** أي أكثر شبهاً بجامع أنه في القراض والمساقاة لم يملك شيئاً من الأصل بخلاف الشريك والفرق هو المعتمد اهـ شيخنا. قوله: **(عدوله عن القياس الظاهر)** أي على عامل القراض اهـ عزيزي. قوله: **(وطريق جعل الغلة لهما الخ)** ومن زارع على أرض بجزء من الغلة فعطل بعضها لزمه أجرته على ما أفتى به المصنف لكن غلطه فيه التاج الفزاري وهو الأوجه ولو ترك الفلاح السقي مع صحة المعاملة حتى فسد الزرع ضمنه لأنه في يده وعليه حفظه اهـ شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله وهو الأوجه وخرج بالمزارعة المخابرة فيضمن وبه صرح حج اهـ وكتب عليه سم كان الفرق أن المخابر في معنى مستأجر الأرض فيلزمه أجرتها وإن عطلها بخلاف المزارع فإنه في معنى الأجير على عمل فلا يلزمه شيء إذا عطل لأنه لم يستوف منفعتها ولا باشر إتلافها فلا وجه للزوم اهـ سم على حج اهـ وقوله مع صحة المعاملة أي

المالك العامل (**بنصفي البذر ومنفعة الأرض**) شائعين (**أو بنصفه**) أي البذر (**ويعيره نصف الأرض**) شائعين (**ليزرع**) له (**باقيه**) أي البذر (**في باقيها**) أي الأرض فيكون لكل منهما نصف المغل شائعاً لأن العامل استحق من منفعتها بقدر نصيبه من الزرع والمالك من منفعته بقدر نصيبه من ذلك وأفادت زيادتي كاف كان أن طرق ذلك لا تنحصر فيما ذكر إذ منها أن يقرض المالك العامل نصف البذر ويؤجره نصف الأرض بنصف عمله ونصف منافع آلاته ومنها أن يعيره نصف الأرض والبذر منهما لكن البذر في هذا ليس كله من المالك وإن أفردت المخابرة بالمغل للعامل وعليه لمالك الأرض أجرة مثلها وطريق جعل الغلة لهما ولا أجرة كأن يكتري العامل نصف الأرض بنصف البذر ونصف عمله ومنافع آلاته أو بنصف البذور ويتبرع بالعمل والمنافع.

بخلافه مع فسادها إذ لا يلزمه عمل وقد بذر البذر بالإذن اهـ رشيدي. قوله: (**كأن يكتريه الخ**) ويشترط في هذه الإجارات وجود جميع شروطها الآتية.

(**فرع**) لو أذن لغيره في زرع أرضه فحرثها وهيأها للزراعة فزادت قيمتها بذلك فأراد رهنها أو بيعها مثلاً من غير إذن العامل لم يصح لتعذر الانتفاع بها بدون ذلك العمل المحترم فيها ولأنها صارت مرهونة بذلك العمل الذي زادت به قيمتها اهـ شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله لو أذن لغيره أي بأن استأجره المالك ليزرع له ولو إجارة فاسدة أخذاً من قوله ولأنها صارت مرهونة وهذا يدل على أن هناك معاملة اهـ سم على حج. قوله: (**أو بنصفه ويعيره نصف الأرض الخ**) الفرق بين هذه والأولى أن الأجرة في هذه عين وفي الأولى عين ومنفعة وأنه في هذه يتمكن من الرجوع بعد الزراعة في نصف الأرض ويأخذ الأجرة وفي الأولى لا يتمكن وأنه لو فسد منبت الأرض في المدة لزمه قيمة نصفها في هذه لا في الأولى لأن العارية مضمونة اهـ شرح م ر. قوله: (**وعليه لمالك الأرض أجرة مثلها**) قضيته أنه لا يؤمر بقلع الزرع قبل أوان الحصاد ووجهه أنه إنما زرع بالإذن فخصوص المخابرة وإن بطل بقي عموم الإذن وهو نظير ما مر عن البغوي فيما لو غرس في الأرض المقبوضة بالشراء الفاسد أو بنى من أنه لا يقلع مجاناً بل يخير المالك بين تملكه بالقيمة وبين قلعة وغرامة أرش النقص وبين التبقية بأجرة المثل لكونه إنما فعل بالإذن الذي تضمنه البيع الفاسد لكن تقدم للشرح أن المعتمد خلافه وعليه فانظر الفرق بين هذا وبين المقبوض بالشراء الفاسد ولعله أنه لما أذن له هنا في الزرع على أن الغلة بينهما كان إذناً بالانتفاع بالأرض مع بقائها على ملك صاحبها وهو يقتضي أن يكون الإذن مقصوداً بالذات فإذا بطل العقد من حيث خصوص المخابرة بقي مطلق الإذن فأشبه جواز تصرف الوكيل بعموم الإذن وإن بطل خصوص الوكالة والمقصود بالبيع نقل الملك في الأرض للمشتري فإذا بطل بطلت توابعه لأن انتفاع المشتري به ليس مبنياً إلا على انتقال ملك الأرض مع انتقال منفعتها له فإذا بطل لم يبق لانتفاعه بالأرض جهة مجوّزة اهـ ع ش على م ر. قوله: (**كأن يكتري العامل نصف الأرض الخ**) ولو كان البذر لهما فالغلة لهما ولكل على الآخر أجرة ما صرفه من منافعه على حصة صاحبه اهـ شرح م ر.

كتاب الإجارة

بكسر الهمزة أشهر من ضمها وفتحها من أجره بالمد يؤجره إيجاراً ويقال أجره بالقصر يأجره بضم الجيم وكسرها أجراً وهي لغة اسم للأجر وشرعاً تمليك منفعة بعوض بشروط تأتي والأصل فيها قبل الاجماع آية فإن أرضعن لكم وجه الدلالة أن الارضاع بلا عقد تبرع لا يوجب أجرة وإنما يوجبها ظاهر العقد فتعين وخبر البخاري أن

كتاب الإجارة

قوله: **(بضم الجيم وكسرها)** فالأول من باب قتل والثاني من باب ضرب كما في المصباح. قوله: **(اسم للأجرة)** ثم اشتهرت لغة في العقد على وجه المجاز بدليل قوله وشرعاً الخ اهـ شرح م ر وع ش عليه. قوله: **(وشرعاً التمليك منفعة الخ)** وعرفها بعضهم بأنها عقد على منفعة معلومة مقصودة قابلة للبذل والإباحة بعوض معلوم وضعاً فخرج بالمنفعة الأعيان كالبيع وبمعلومة نحو الجعالة وبمقصودة نحو تفاحة لشمها وبقابلة للبذل نحو البضع وبالإباحة نحو جارية للوطء وبعوض العارية وبمعلوم نحو المساقاة وبوضعاً ما لو وقعت الجعالة مثلاً على عوض معلوم فتأمل واستغنى الشارح عن ذلك بقوله بشروط تأتي ولو عبر بدل التمليك بالعقد لكان أولى اهـ ق ل على الجلال. قوله: **(تمليك منفعة الخ)** خرج عقد النكاح لأنه لا تملك به المنفعة وإنما يملك به الانتفاع وكذا تخرج العارية وهي خارجة أيضاً بقوله بعوض وقوله بشروط تأتي خرج المساقاة على ثمر موجود لم يبد صلاحه وأولاد على التعريف الجعالة بعوض معلوم وأجيب بأن التقدير تمليك منفعة معلومة فخرجت الجعالة. قوله: **(وجه الدلالة الخ)** بين ابن الرفعة أن وجه الدلالة في قوله لكم لأن الارضاع لا يكون للأزواج إلا إذا عقدوا عليه وإلا فمنفعته للصغير وهو بمكان من الدقة فتأمله اهـ ع ش. قوله: **(وإنما يوجبها ظاهر العقد)** فيه أن كون العقد يوجبها ظاهراً فرع مشروعية الإجارة مع أنها لم تثبت بعد فكيف يجعل ذلك وجه الدلالة فليتأمل اهـ سم. قوله: **(ظاهراً)** أي وأما باطناً فلا يوجبها إلا مضي المدة لأنها قبله قابلة للانفساخ بأحد أمور تأتي فلا تجب الأجرة اهـ شيخنا. قوله: **(ظاهراً)** قيد به لأنه قد يتبين عدم وجوبها كما إذا خرجت الدار المكتراة قبل مضي مدة لها أجرة اهـ تقرير عزيزي وقال سم ظاهراً بمعنى غالباً واحترز به عما لو تلفت العين فإنه يتبين أن الأجرة لم تجب ورد بأنها وجبت بالعقد وإنما الذي يتبين عدم الاستقرار وتوقف شيخنا وقال لا مفهوم له اهـ

النبي ﷺ والصديق رضي الله عنه استأجرا رجلاً من بني الديل يقال له عبد الله بن الأريقط وخبر مسلم[١] أنه ﷺ نهى عن المزارعة وأمر بالمؤاجرة والمعنى فيها أن الحاجة داعية إليها إذ ليس لكل أحد مركوب ومسكن وخادم فجوزت لذلك كما جوز بيع الأعيان (**أركانها**) أربعة (**صيغة وأجرة ومنفعة وعاقد**) من مكر ومكتر (**وشرط فيه**) أي في العاقد (**ما**) مر فيه (**في البيع**) وتقدم بيانه ثم لكن لا يشترط هنا إسلام المكتري لمسلم كما قدمته ثم مع زيادة وتصح إجابة السفيه نفسه لما لا يقصد من عمله كالحج قاله

س ل. قوله: (**استأجرا رجلاً الخ**) وكان استئجارهما له ليدلهما على طريق المدينة حين الهجرة والمستأجر أبو بكر وأقره النبي ﷺ فنسبة الإجارة إليه تجوّز اهـ ق ل. قوله: (**من بني الديل**) قال ق ل هو بالهمزة بعد الدال وقال ابن شرف بالياء لا بالهمزة وضبطه الشوبري وع ش بكسر الدال وإسكان المثناة التحتية. قوله: (**ابن الأريقط**) بضم الهمزة وفتح الراء وسكون الياء وكسر القاف كذا أخذته من تضبيبه بالقلم اهـ شوبري. قوله: (**وأمر بالمؤاجرة**) هو بالهمز يقال كما في القاموس آجره إيجاراً ومؤاجرة اهـ ويجوز إبدال الهمزة واواً لكونها مفتوحة بعد ضمة اهـ ع ش على م ر. قوله: (**وأجرة ومنفعة**) اعترضه سم بأن هذا مخالف لما ذكروه في البيع من عد الثمن والمثمن ركناً واحداً حيث عبروا عنهما بالمعقود عليه فالأولى جعل الأركان هنا ثلاثة إجمالاً وستة تفصيلاً وأقره شيخنا والتمس جواباً فأجبته بأن الثمن والمثمن إنما عدا ركناً في البيع لأنهما في الشروط متحدان بخلاف الأجرة والمنفعة هنا فإنهما مختلفان في بعض الشروط كما يعلم مما سيأتي فتوقف فيه اهـ فتأمل. قوله: (**شرط فيه ما في البيع**) أي لأن الإجارة صنف من البيع فاشترط في عاقدها ما اشترط في عاقد البيع مما مر كالرشد وعدم الإكراه بغير حق اهـ شرح م ر قال الزركشي وعلم من هذا أنه لا يصح إجارة الأعمى لأنه لا يصح بيعه نعم له أن يؤجر نفسه كما للعبد الأعمى أن يشتري نفسه قال في الروضة وشرح المهذب كتاب البيع وكذا للغير أن يستأجر ذمته لأنها سلم اهـ وقضية قوله وكذا للغير أن يستأجر ذمته أنه لا يصح منه أن يلزم ذمة الغير وقياس ما في السلم من جواز كونه مسلماً ومسلماً إليه جواز ذلك هنا اهـ ع ش على م ر. قوله: (**إسلام المكتري لمسلم**) أي إجارة عين أو ذمة وإن كانت إجارة العين مكروهة دون إجارة الذمة اهـ ع ش على م ر. قوله: (**كما قدمته ثم مع زيادة**) عبارة الشارح ثم ويصح بكراهة اكتراء الذمي مسلماً على عمل يعمله بنفسه لكنه يؤمر بإزالة الملك عن منافعه اهـ ح ل فقوله لكنه الخ هو الذي عناه هنا بقوله مع زيادة كما في ع ش. قوله: (**لما لا يقصد من عمله**) أي لنوع من الأعمال لا يقصد من عمله أي من هذا الجنس ومعنى كونه لا يقصد أنه لا يتكسب به عادة بخلاف النوع الذي يتكسب به عادة كالحرف والصنائع فلا يصح كراء نفسه له اهـ تقرير وعبارة ع ش على م ر قوله لما لا يقصد من عمله أي بأن يكون غنياً بماله عن كسب

---

(١) أخرجه مسلم ١٥٤٩ والطحاوي ٤/ ١٠٦ والبيهقي ٦/ ١٢٨ وأحمد ٤/ ٣٣ من حديث ثابت بن الضحاك.

الماوردي والروياني لأن له أن يتبرع به ولا يصح اكتراء العبد نفسه من سيده وإن صح شراؤه نفسه منه كما أفتى به النووي (و) شرط (**في الصيغة ما**) مر فيها (**فيه**) أي في البيع (**غير عدم التأقيت كأجرتك**) أو اكتريتك (**هذا أو منافعه أو ملكتكها سنة بكذا**) فيقبل المكتري (**لا بعتكها**) أي منافعه سنة بكذا لأن لفظ البيع وضع لتمليك العين فلا يستعمل في المنفعة كما لا يستعمل لفظ الإجارة في البيع لكن ينبغي أن يكون كناية وكلفظ البيع

يصرفه في نفقة نفسه ومن تلزمه مؤنته أخذاً مما قدمه الشارح في باب الحج. قوله: (**ولا يصح اكتراء العبد نفسه**) هذا معطوف على المستثنى فهو مستثنى وفيه أن هذا لا يناسب استثناؤه من قوله وشرط فيه ما في البيع لأن الشرط هنا إطلاق التصرف وكذا في البيع وصورة العبد استثنيت هناك من مفهوم الشرط لغرض العتق إلا أن يقال كلامه يؤول إلى ضابط كلي أي كل من صح بيعه وشراؤه صح أن يؤجر ويستأجر فحينئذ يحسن استثناء العبد لأنه يصح شراؤه نفسه لا اكتراؤه إياها وهذا نظير ما مر في الوكالة عن سم في قول المتن غالباً حيث جعله لا يصح إلا بواسطة تأويل المتن بأمر كلي. قوله: (**ولا يصح اكتراء العبد نفسه**) والفرق بينه وبين شرائه نفسه أن الإجارة لا تفضي إلى العتق بخلاف شراء نفسه فيفضي إليه فاغتفر فيه ما لا يغتفر في غيره اهـ م ر. قوله: (**وفي الصيغة ما فيه**) وهي صريحة أو كناية فمن الصريحة أجرتك هذا إلى آخر ما في المتن ومن الكناية جعلت لك منفعته سنة بكذا أو اسكن داري شهراً بكذا ومنها الكتابة وتنعقد باستيجاب وإيجاب وبإشارة أخرس أفهمت وأفهم كلامه اعتبار التوقيت وذكر الأجرة لانتفاء الجهالة حينئذ اهـ شرح م ر. قوله: (**كأجرتك الخ**) وكعاوضتك منفعة هذه الدار بمنفعة دارك سنة كما اقتضاه إفتاء القاضي وتختص إجارة الذمة بنحو الزمت ذمتك أو أسلمت إليك هذه الدراهم في خياطة هذا الثوب أو في دابة صفتها كذا أي في حملي إلى مكة اهـ شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله بنحو الزمت ذمتك أي كذا وكان الأولى أن يذكره وخرج به ما لو قال الزمتك فإنه إجارة عين كما نقل سم على منهج عن الدميري أنه أقرب احتمالين وعبارته لو قال للأجير الزمتك عمل كذا فهل هو إجارة عين أو ذمة ذكر فيه الدميري احتمالين وقال الأقرب أنه إجارة عين. قوله: (**لكن ينبغي أن يكون كناية**) جعل الحلبي ضمير يكون راجعاً للفظ البيع أي يكون كناية في الإجارة وجعله ع ش للفظ الإجارة أي يكون كناية في البيع وكل منهما ضعف كلام الشارح فانظر هذا الخلاف في الأولى أو في الثاني حرر اهـ وعبارة ح ل قوله لكن ينبغي أن يكون كناية أي لفظ البيع وبحث الأسنوي صراحته والمعتمد أنه لا صريح ولا كناية لأن آخر اللفظ ينافي أوله لأن قوله بعتك يقتضي التأبيد وقوله سنة يقتضي التأقيت اهـ وعبارة سم قوله لكن ينبغي أن يكون كناية اعتمد م ر على ما هو قضية كلام الشيخين من أنه ليس كناية أيضاً ووجهه تهافت الصيغة لأن لفظ البيع موضوع للتمليك على التأبيد والتقييد بقوله سنة مثلاً مناف للتأبيد ونظير ذلك عدم انعقاد البيع بلفظ الإباحة لتهافت الصيغة لأن الإباحة موضوعة للتمليك مجاناً فبينا في العوض وعدم انعقاد السلم في العين لأن لفظه موضوع للدينية

لفظ الشراء وهو ظاهر وسنة فيما ذكر ليس مفعولاً فيه لأجر مثلاً لأنه انشاء وزمنه يسير بل لمقدر أي آجرتكه وانتفع به سنة كما قيل في قوله تعالى ﴿فأماته الله مائة عام﴾[١] أن التقدير وألبثه مائة عام وتعبيري بما ذكر أولى مما عبر به **(وترد)** الإجارة **(على عين كإجارة معين)** من عقار ورقيق ونحوهما **(كاكتريتك لكذا)** سنة وإجارة العقار لا تكون إلا على العين **(وعلى ذمة كإجارة موصوف)** من دابة ونحوها لحمل مثلاً **(والزام ذمته عملاً)** كخياطة وبناء ومورد الإجارة المنفعة لا العين على الأصح سواء أو ردت على

فينافي التعيين فتهافتت الصيغة فتأمل انتهت. قوله: **(وزمنه يسير)** إذ المفعول فيه يقتضي أن يعم عامله جميع زمنه ففرق بين صمت جمعة وبين صمت في جمعة وإن كان الأول على معنى اهـ شيخنا. قوله: **(بل لمقدر)** قال في التحفة فإن قلت يصح جعله ظرفاً لمنافعه المذكورة فلا يحتاج لتقدير وليس كالآية كما هو واضح قلت المنافع أمر موهوم الآن والظرفية تقتضي خلاف ذلك فكان تقدير ما ذكر أولى أو متعيناً اهـ قال الشيخ ينظر وجه هذا الاقتضاء وعليه فيرد على ما قدره إن الانتفاع أمر موهوم الآن مع أن معنى انتفع استوفى منافعه والجملة فدعوى هذا الاقتضاء مما لا مستند لها إلا مجرد التخيل وما يقوم في نحو لله على أن أصوم هذه السنة أو أن أعتكف هذا اليوم فإن كلا من الصوم والاعتكاف أمر موهوم مع أن ظرفية السنة واليوم لهما بالإجماع ظرفية لا شبهة في صحتها اهـ شوبري. قوله: **(وترد الإجارة على عين)** أي على منفعة مرتبطة بالعين فلا ينافي ما يأتي أن مورد الإجارة المنفعة ولو أذن أجير العين لغيره في العمل بأجرة فعمل فلا أجرة للأول مطلقاً ولا للثاني إن علم الفساد وإلا فله أجرة المثل على الآذن له لا على المالك كما هو ظاهر اهـ شرح م ر مع زيادة لع ش عليه. قوله: **(وترد الإجارة على عين الخ)** بيان لما ترتبط به المنفعة ع ش فكأنه قال وترتبط منفعة الإجارة بعين أي بمنفعة عين وكذا يقدر فيما بعده وقوله كإجارة معين الكاف استقصائية وقوله كأكتريتك تمثيل لورودها على العين اهـ وعبارة الحلبي قوله وترد الإجارة على عين المراد بها ما يقابل الذمة أي على منفعة تتعلق بالعين لأن مورد الإجارة المنفعة كما يأتي وفي هذا تنزيل المعدوم الذي هو المنافع منزلة الموجود فأوردوا العقد عليها اهـ ح ل. قوله: **(وإجارة العقار لا تكون إلا على العين)** ومثل العقار السفينة فإنه لا يصح السلم فيها ولا يثبت في الذمة فلا تكون إجارتها إلا على العين وأما إجارة بعضه أي العقار حيث كان النصف فأقل فيجوز أن يكون في الذمة لأنه يجوز قرضه اهـ ح ل. قوله: **(ومورد الإجارة)** أي المستحق بها ع ش أي الذي يملك بعقد الإجارة هو المنفعة مطلقاً على الأصح فهذا ليس مكرراً مع قوله وترد الخ وفي ق ل على الجلال قوله على عين أي على منفعة متعلقة بعين كما ذكره بعد فمورد الإجارة المنفعة مطلقاً وقيل موردها في العين العين قال الشيخان والخلاف لفظي لأن من قال بالأول لا يقطع النظر عن العين ومن قال بالثاني لا يعني به أن العين تملك وأورد بعضهم لذلك

---

(١) البقرة: ٢٥٩.

العين أم على الذمة قال الشيخان والخلاف لفظي وأورد الإسنوي له فوائد (و) شرط **(في الإجرة ما)** مر (**في الثمن**) فيشترط كونها معلومة جنساً وقدراً وصفة إلا أن تكون معينة فتكفي رؤيتها (**فلا تصح**) إجارة دار أو دابة (**بعمارة وعلف**) بسكون اللام وفتحها وهو بالفتح ما يعلف به للجهل في ذلك فإن ذكر معلوماً وأذن له خارج العقد في صرفه في

الخلاف فوائد منها استئجار حلي الذهب بالذهب أو الفضة بالفضة أو الكلب للصيد، أو بيع الدار المستأجرة صحيح إن قلنا موردها المنفعة ولا يصح إن قلنا موردها العين ورد ذلك العلامة ابن شهبة فراجعه اهـ. قوله: (**سواء أوردت على العين أم على الذمة**) فعلم أنه لا منافاة بين تقسيمها إلى واردة على العين وواردة على الذمة وبين تصحيحهم أن موردها المنفعة لا العين لأن المراد بالعين في الأول ما يقابل الذمة وفي الثاني ما يقابل المنفعة قاله في شرح الروض اهـ سم. قوله: (**وأورد الإسنوي له فوائد**) منها إجارة ما استأجره قبل قبضه وإجارة الكلب للصيد إن قلنا المعقود عليه المنفعة صح أو العين فلا وعرف بهذا إن الخلاف ليس لفظياً اهـ زي. قوله: (**وفي الأجرة ما في الثمن**) يؤخذ من تشبيهها بالثمن أنها لو حلت وقد تغير النقد وجب من نقد يوم لا يوم تمام العمل ولو في الجعالة إذ العبرة في الأجرة حيث كانت نقداً بنقد بلد العقد وقته فإن كان ببادية اعتبر أقرب البلاد إليها والعبرة في أجرة المثل في الفاسدة بموضع إتلاف المنفعة نقداً ووزناً وجواز الحج بالرزق ومستثنى توسعة في تحصيل العبادة على أنه ليس بإجارة كما اقتضاه كلام الروضة كالشرح الصغير خلافاً للولي العراقي بل هو نوع من التراضي والمعونة فهو جعالة اغتفر فيها الجهل بالجعل كمسئلة الصلح اهـ شرح م ر. قوله: (**فتكفي رؤيتها**) أي عن معرفة قدرها وزناً وزرعاً وعداً وكيلاً اهـ ح ل من أول كتاب البيع قوله (**وأذن له خارج العقد**) فإن كان في صلبه فلا يصح كأجرتكها بدينار على أن تصرفه في عمارتها أو علفها للجهل بالصرف فتصير الأجرة مجهولة فإن صرف وقصد الرجوع به رجع وإلا فلا والأوجه أن التعليل بالجهل جري على الغالب فلو كان عالماً بالصرف فالحكم كذلك كبيع زرع بشرط أن يحصده البائع والحاصل أنه حيث كان هناك شرط بطلت مطلقاً وإلا كأجرتكها بعمارتها فإن عينت نصحت وإلا فلا ويؤخذ من هذا صحة ما جرت به العادة في زمننا من تسويغ الناظر المستحق باستحقاقه على ساكن الوقف فيما يظهر ويصدق المستأجر بيمينه في أصل الإنفاق وقدره كما رجحه السبكي لأنه ائتمنه ومحله إذا ادعى قدر الإنفاق في العادة كما يأتي نظيره في الوصي والولي وإلا احتاج إلى بينة ولا تكفي شهادة الصناع له أنه صرف على أيديهم كذا لأنهم وكلاؤه كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى وهو ظاهر ولو اكترى نحو حمام مدة يعلم عادة تعطله فيها لنحو عمارة فإن شرط حساب مدة التعطيل من الإجارة وجهلت فسدت وإلا ففيها وفيما بعدها اهـ شرح م ر وكتب عليه الرشيدي ما نصه وعبارة العباب لو أجر حانوتاً خراباً على أن يعمره من ماله ويحسب من الأجرة أو حماماً على أن مدة تعطله محسوبة على المستأجر بمعنى انحصار الأجرة في الباقي أو على المؤجر بمعنى استيفاء مثلها بعد المدة فسدت لجهل نهاية المدة فإن علمت بعادة أو تقدير كتعطل شهر كذا للعمارة بطل في تلك المدة وما بعدها وصح

العمارة أو العلف صحت قال ابن الرفعة ولم يخرجوه على اتحاد القابض والمقبض لوقوعه ضمناً (**ولا لسلخ**) لشاة (**بجلد**) لها (**و**) لا (**طحن**) لبر مثلاً (**ببعض دقيق**) منه كثلثه للجهل بثخانة الجل وبقدر الدقيق ولعدم القدرة على الأجرة حالاً وفي معنى الدقيق النخالة (**وتصح**) اجارة امرأة مثلاً (**ببعض رقيق حالاً لارضاع باقيه**) للعلم بالأجرة

فيما اتصل بالعقد انتهت. قوله: (**قال ابن الرفعة ولم يخرجوه الخ**) انظر ما لو خرجوه هل يبطل عقد الإجارة مع أن الإذن وقع خارجه أو يبطل الإذن فقط حرر وقوله على اتحاد القابض والمقبض أي لأن المكتري مقبض من حيث هو مكتر وقابض من حيث هو وكيل في الصرف وفي ق ل على الجلال واغتفر كونه قابضاً مقبضاً من نفسه لوقوعه ضمناً ومنه قبض المستحق من مستأجر الوقف ما سوغه به الناظر عليه من معلومه ومنه إذن رب الدين للمديون في إسلاف ما في ذمته لفلان مثلاً ومنه إذن الناظر لمستأجر الوقف في الصرف في عمارته قال شيخنا م ر هذا إن كان الصرف من أجرة عليه فإن أريد الصرف ليكون ديناً على الوقف فلا يكفي إذن الناظر بل لا بد من إذن القاضي وقال شيخنا طب لا بد من إذن القاضي مطلقاً ولا يكفي إذن الناظر وحده واكتفى بعض مشايخنا بإذن الناظر وحده مطلقاً خصوصاً إذا لزم على إذن القاضي غرامة مال قال بعضهم وهو وجيه لا عدول عنه ومال إليه شخينا زي آخراً واعتمده ويصدق في صرف القدر اللائق وتكفي شهادة الصناع إن لم يعلم أنهم يعنون أنفسهم اهـ. قوله: (**ولا لسلخ الشاة الخ**) الضابط أن تجعل الأجرة شيأ يحصل بعمل الأجير اهـ س ل. قوله: (**بجلد لها**) إنما لم يقل بجلدها بحذف اللام مع أنها أخصر لأن المتن منون ولو حذف اللام بقي المتن غير منون وشرط المزج إن لا يغير المتن ومثله يقال فيما قبله اهـ عبد البر. قوله: (**بجلد لها**) أي أو لغيرها إذا لم ينسلخ بخلاف ما إذا انسلخ فيصح اهـ ح ل. قوله: (**ببعض دقيق منه**) وكذا من غيره إذا لم يطحن بخلاف ما إذا طحن فيصح اهـ ح ل. قوله: (**وفي معنى الدقيق النخالة**) أي فذكره يغني عنها فلا يحتاج لذكرها معه كما صنع الأصل. قوله: (**إجارة امرأة مثلاً**) خرج بالمرأة ونحوها استئجار شاة لإرضاع طفل قال البلقيني أو سخلة فلا يصح لعدم الحاجة مع عدم قدرة المؤجر على تسليم المنفعة كالاستئجار لضراب الفحل بخلاف المرأة لإرضاع سخلة اهـ شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله لعدم الحاجة أي ولأنها لا تنقاد للإرضاع بخلاف الهرة فإنها تنقاد بطبعها لصيد الفار فصح استئجارها له اهـ سم على حج ومن طرق استحقاق أجرة الهرة أن يضع يده عليها لعدم مالك لها ويتعهدها بالحفظ والتربية لها فيملكها بذلك كالوحوش المباحة حيث يملكها بالاصطياد.

(فرع) وقع السؤال عن رجل دفع إلى آخر بيضاً يخدمه إلى أن يفرخ وقال له لك منه كذا هل ذلك صحيح أم لا والجواب عنه بأنه إن استأجر ببعضه حالاً صح واستحقه شائعاً وإلا كان إجارة فاسدة فالفرخ للمالك وعليه للمقول له أجرة مثله عمله أخذاً من مسئلة الاستئجار لارضاع الرقيق اهـ ع ش على م ر. قوله: (**امرأة مثلاً**) أي أو ذكراً وصغيرة لا بهيمة لأنه لا يجوز استئجارها للإرضاع اهـ سم على منهج أو خنثى اهـ ع ش على م ر. قوله: (**ببعض رقيق**) أي أو

والعمل المكتري له إنما وقع في ملك غير المكتري تبعاً بخلاف ما لو اكتراها ببعضه بعد الفطام لإرضاع باقيه للجهل بالأجرة إذ ذاك وبخلاف ما لو اكتراها لإرضاع كله ببعضه حالاً أو بعد الفطام لوقوع العمل في ملك غير المكتري قصدا فيهما وللجهل بالأجرة في الثاني هكذا أفهم هذا المقام وقد بسطت الكلام عليه في شرح الروض وتعبيري بإرضاع باقيه أولى من تعبيره بإرضاع رقيقه **(وهي)** أي الأجرة **(في اجارة ذمة كرأس مال سلم)** لأنها سلم في المنافع فيجب قبضها في المجلس ولا يبرأ منها ولا يستبدل عنها ولا يحال بها ولا عليها ولا تؤجل وإن عقدت بغير لفظ السلم فتعبيري

غيره كسخلة اهـ من شرح م ر وع ش عليه. قوله: **(والعمل المكتري له الخ)** جواب عما يقال شرط عمل الإجارة وقوعه للمكتري كما سيأتي وقوله غير المكتري الغير هو المرأة والمكتري مالك الطفل وبعبارة أخرى هذا جواب عن سؤال حاصله إن عمل الأجير يجب كونه في خالص ملك المستأجر وهنا يقع فيه وفي غيره وأجاب عنه بأن الغير وقع تابعاً لا قصداً تأمل وبعبارة أخرى هذا جواب سؤال تقديره كيف يصح إيجار المرأة لإرضاعه ببعضه مع أن الإرضاع للكل فيلزم عليه استئجارها لإرضاع ملكها والجواب أن الاكتراء إنما هو لارضاع ملكه فقط وإرضاعها لملكها إنما وقع تبعاً لملكه تأمل. قوله: **(لإرضاع كله ببعضه حالاً)** المعتمد في هذه الصحة فعبارة الأصل أحسن لصدقها بهذه اهـ شيخنا. قوله: **(وقد بسطت الكلام عليه في شرح الروض)** عبارته متناً وشرحاً ويصح بجزء منه أي مما عمل فيه في الحال ولو كانت المرضعة في صورتها شريكة للمكتري في الرقيق المرتضع فلا يضر وقوع العمل في المشترك ألا ترى إن أحد الشريكين لو ساقاه الآخر وشرط له زيادة من الثمرة جاز وإن وقع العمل في المشترك وهذا ما مال إليه الإمام والغزالي بعد نقلهما عن الأصحاب أنه لا يجوز لأن شرط العمل أن يقع في خالص ملك المستأجر وضعفه الأصل وصحح ما مالا إليه وقال ابن النقيب إطلاق نص الأم أنه لا يجوز كونه أجيراً على شيء هو شريك فيه مثل اطحن لي هذه الويبة ولك منها ربع يقتضي المنع فهو ظاهر المذهب لا ما قاله الرافعي ثم قال واختار السبكي أنه إن كان الاستئجار على الكل لم يجز وهو مراد النص أو على حصته فقط جاز كما صرح به البغوي والمتولي انتهت. قوله: **(أولى من تعبيره بإرضاع رقيقه)** وجه الأولوية ما قدمه من عدم الصحة في الاستئجار لارضاع الكل اهـ ع ش وهذا على طريقته أما على المعتمد فلا فرق وحينئذ فلا أولوية اهـ عبد البر. قوله: **(ولا يبرأ منها الخ)** أي لأنه يفوت القبض في المجلس الذي جعل شرطاً للصحة اهـ ع ش. قوله: **(وإن عقدت بغير لفظ السلم)** هذا التعميم متفق عليه من الشارح وم ر لكنه على طريقة الشارح من أن الأحكام تابعة للمعنى ظاهر لا إشكال فيه وأما على طريقة م ر من أنها تتبع اللفظ فيشكل الفرق بين ما هنا وبين بيع الذمة الجاري بلفظ البيع حيث لم يعتبر فيه ما اعتبر في رأس مال السلم فلذلك بين الفرق بضعف الإجارة ونص عبارته ويشترط في إجارة الذمة إن عقدت بلفظ إجارة أو سلم تسليم الأجرة في المجلس كرأس مال السلم لأنها سلم في

بذلك أعم من قوله ويشترط في اجارة الذمة تسليم الأجرة في المجلس **(و)** هي **(في إجارة عين كثمن)** فلا يجب قبضها في المجلس مطلقاً ويجوز إن كانت في الذمة الابراء منها والاستبدال عنها والحوالة بها وعليها وتأجيلها وتعجل إن كانت كذلك وأطلقت وتملك بالعقد مطلقاً **(لكن ملكها)** يكون ملكاً **(مراعى)** بمعنى أنه كلما مضى زمن على السلامة بان أن المؤجر استقر ملكه من الأجرة على ما يقابل ذلك إن قبض المكتري العين أو عرضت عليه فامتنع **(فلا تستقر كلها إلا بمضي المدة)** سواء انتفع المكتري أم لا لتلف المنفعة تحت يده وقولي كثمن إلى آخره أولى مما عبر به **(ويستقر في)** إجارة **(فاسدة أجرة مثل بما يستقر به مسمى في صحيحة)** سواء أكان مثل المسمى أم أقل أم

المنافع فيمتنع فيها تأجيل الأجرة سواء تأخر العمل فيها عن العقد أم لا والاستبدال عنها والحوالة بها وعليها والإبراء منها وإنما اشترطوا ذلك في العقد بلفظ الإجارة ولم يشترطوه في العقد على ما في الذمة بلفظ البيع مع كونه سلماً في المعنى أيضاً لضعف الإجارة حيث وردت على معدوم وتعذر استيفاؤها دفعة ولا كذلك بيع ما في الذمة فيهما فجبر وأضعفها باشتراط قبض أجرتها في المجلس. قوله: **(وإن عقدت الخ)** غاية في قوله فيجب قبضها إلى آخر الصور اهـ ع ش بالمعنى. قوله: **(وتعجل)** أي تكون حالة وقوله كذلك أي في الذمة وقوله وأطلقت أي عن الحلول والتأجيل وقوله بالعقد مطلقاً أي معينة أو في الذمة وقوله لكن ملكها أي مطلقاً معينة أو في الذمة مراعى اهـ ع ش مع زيادة. قوله: **(وتملك بالعقد مطلقاً)** قضية ملكها بالعقد ولو مؤجلة صحة الإبراء منها وإن كان في مجلس العقد لأنه لا خيار فيها فكان كالإبراء من الثمن بعد لزومه بخلافه قبله لأن زمن الخيار كزمن العقد اهـ شرح م ر. قوله: **(وتملك بالعقد مطلقاً)** أي سواء كانت معينة أو في الذمة وغرضه بهذا الإطلاق مناقشة الأصل وعبارته وإن كانت الأجرة معينة ملكت في الحال فلذلك قال م ر أو في الذمة وقال الرشيدي أي فما في المتن ليس بقيد وانظر هل يفسر الإطلاق أيضاً بكون الإجارة واردة على العين أو الذمة والظاهر أنه لا مانع وعليه يكون قول المتن لكن ملكها مراعى راجعاً لكل من قوله وهي في إجارة ذمة الخ وقوله وفي إجارة عين الخ. قوله: **(أو عرضت عليه فامتنع)** مثله في شرح م ر قال ع ش عليه هذا قد يخالف ما تقدم عن القاضي أبي الطيب أن الدابة مما يتوقف قبضها على النقل فالوجه وفاقاً لما رجع إليه م ر أنه لا أثر لمجرد العرض إلا إذا كان على وجه يعد قبضاً في البيع اهـ سم على حج أقول ويحمل قوله لا يكفي هنا أي في الإجارة الفاسدة اهـ بحروفه. قوله: **(سواء انتفع المكتري أم لا)** عبارة شرح م ر وإن لم ينتفع ولو لعذر منعه منه كخوف أو مرض لتلف المنافع تحت يده حقيقة أو حكماً فاستقر عليه بدلها انتهت. . قوله: **(بما يستقر به مسمى في صحيحة)** أي بمضي مدة أي حيث كان العمل مما يقبل النيابة أما ما لا يقبل ذلك كالإجارة للإمامة فلا شيء فيه أصلا وإن عمل طامعاً كما تقدم اهـ ع ش على م ر. قوله: **(سواء أكان الخ)** الضمير لأجرة المثل وذكره لاكتسابه إياه من المضاف إليه. قوله: **(غالباً)** لا

أكثر وخرج بزيادتي **(غالباً)** التخلية في العقار والوضع بين يدي المكتري والعرض عليه وامتناعه من القبض إلى انقضاء المدة فلا تستقر بها الأجرة في الفاسدة ويستقر بها المسمى في الصحيحة **(و)** شرط **(في المنفعة كونها متقومة)** أي أنها قيمة **(معلومة)** عيناً وقدراً وصفة **(مقدورة التسليم)** حساً وشرعاً **(واقعة للمكتري لا تتضمن استيفاء عين قصداً)** بأن لا يتضمنه العقد **(فلا يصح اكتراء شخص لما لا يتعب)** ككلمة بيع وإن زوجت السلعة إذ

يقال قضيتها أن مفاد ما قبلها صوره أكثر من صور ما خرج بها وليس له في الخارج إلا صورة أو صورتان وهما قبض المنقول بالفعل أو سكنى العقار لأنا نقول قبض المنقول والعقار وإن كانا قليلين بالنسبة لما خرج فوقوعهما في الخارج هو الكثير الغالب بالنسبة لأفراد من يتعاطى الإجارة وتلك الصور أن سلم أن أنواعها أكثر مما يحصل به القبض في الصحيحة من غير هذه المذكورات فوقوعها في الخارج قليل اهـ ع ش. قوله: **(وامتناعه من القبض)** منصوب على أنه مفعول معه وهو راجع للثلاثة قبله وعبارة شرح م ر وإن امتنع من قبضه اهـ وقال ع ش عليه هذه غاية. قوله: **(وشرط في المنفعة الخ)** حاصل الشروط خمسة وفرع على الأول ثلاث مسائل والثاني واحدة والثالث سبعة والرابع اثنتين والخامس واحدة اهـ. قوله: **(متقوّمة معلومة)** أي بالتقدير الآتي كالبيع في الكل لكن مشاهدة محل المنفعة غير مغنية عن تقديرها وإنما أغنت مشاهدة العين في البيع عن معرفة قدره لأنها تحيط به ولا كذلك المنفعة لأنها أمر اعتباري يتعلق بالاستقبال فعلم اعتبار تحديد العقار حيث لم يشتهر بدونه وأنه لا تصح إجارة غائب وأحد عبديه ومدة مجهولة أو عمل كذلك وفيما له منفعة واحدة كبساط يحمل عليها وغيره يعتبر بيانها اهـ شرح م ر. قوله: **(أي لها قيمة)** بين به أنه ليس المراد بالمتقوم ما قابل المثلى اهـ ع ش. قوله: **(عيناً)** أي في إجارة العين وقدراً أي في إجارة العين والذمة وكان من حقه أن يؤخره عن إجارة العين والذمة وصفة أي في إجارة الذمة واستثنى دخول الحمام حيث عقد على دخوله وما يأخذه الحمامي إنما هو في مقابلة أجرة السطل والحمام والإزار وحفظ الثياب وأما الماء فعير مقابل بعوض لعدم انضباطه فلا يقابل بأجرة وعلى هذا السطل غير مضمون على الداخل والثياب غير مضمونة على الحمامي لأنه أجير مشترك وعبارة شيخنا نعم دخول الحمام بأجرة جائز بالإجماع مع الجهل بقدر المكث وغيره لكن الأجرة في مقابلة الآلات لا الماء فعليه ما يغرف به الماء غير مضمون على الداخل وثيابه غير مضمونة على الحمامي إن لم يستحفظه عليها ويجيبه لذلك وهذا ربما يفيد أن الأجرة ليست في مقابلة حفظ الثياب وراجع كلامه في باب الوديعة وانظر هل يفرق بين الأجير المشترك وغيره في التقصير وغيره حرر اهـ ح ل. قوله: **(حساً وشرعاً)** فلا تصح إجارة العبد المشروط عتقه على المشتري الذي هو المؤجر اهـ ح ل. قوله: **(لما لا يتعب)** أما ما يحصل به التعب من الكلمات كما في بيع الدور والرقيق ونحوهما مما يختلف ثمنه باختلاف المتعاقدين فيصح الاستئجار عليه فلو استؤجر عليها مع انتفاء التعب بتردد أو كلام فلا شيء له وإلا فله أجرة المثل وما بحثه الأذرعي من أن

لا قيمة له (و) لا اكتراء (**نقد**) أي دراهم أو دنانير ولو للتزين (و) لا (**كلب**) ولو لصيد لأن منافعهما لا يقابل بمال وبذله في مقابلتهما تبذير (و) لا (**مجهول**) كأحد العبدين وكثوب (و) لا (**آبق و**) لا (**مغصوب**) لغير من هو بيده ولا يقدر على نزعه عقب العقد (و) لا (**أعمى لحفظ**) أي حفظ ما يحتاج إلى نظر والإجارة على عينه (و) لا (**أرض لزراعة لا ماء لها دائم ولا غالب يكفيها**) كمطر معتاد وماء ثلج مجتمع يغلب

الغرض أنه استأجره على ما لا تعب فيه فتعبه غير معقود عليه فيكون متبرعاً به مردود بأنه لا يتم عادة إلا بذلك فكان كالمعقود عليه اهـ شرح م ر. قوله: (**فلا يصح اكتراء شخص لما لا يتعب**) يؤخذ منه صحة الإجارة على إبطال السحر لأن فاعله يحصل له مشقة بالكتابة ونحوها من استعمال البخور وتلاوة الإقسام التي جرت عادتهم باستعمالها ومنه إزالة ما يحصل للزوج من الانحلاف المسمى عند العامة بالرباط والأجرة على من التزم العوض ولو أجنبياً حتى لو كان المانع بالزواج والتزمت المرأة أو أهلها العوض لزمت الأجرة من التزمها وكذا عكسه ولا يلزم من قام المانع به الاستئجار لأنه من قبيل المداواة وهي غير لازمة للمريض من الزوجين ثم إن وقع إيجار صحيح بعقد لزم المسمى وإلا فأجرة المثل اهـ ع ش على م ر. قوله: (**لما لا يتعب**) بخلاف إزالة اعوجاج نحو سيف بضربة واحدة أي وإن لم يكن فيها مشقة إذ هذه الصناعات تتعب في تعلمها ليكتسب بها ويخفف عن نفسه التعب اهـ شرح م ر وبخلاف الفصد لأن فيه خطراً اهـ حلبي. قوله: (**أي دراهم أو دنانير**) خرج بالدراهم والدنانير الحلي فتجوز إجارته حتى بمثله من ذهب وفضة ويعلم مما مر في الزكاة عدم صحة إجارة دنانير مثقوبة غير معراة للتزين بها اهـ شرح م ر. وأما المعراة فيجوز إجارتها لأنها حلي كما تقدم اهـ ح ل. قوله: (**لأن منافعهما لا تقابل بمال**) لو أخر تعليل ما قبل هذين إلى هنا فقال إذ لا قيمة لها أي الثلاث أي لمنفعتها لكان أخصر وأنسب بالمتن. قوله: (**عقب العقد**) أي قبل مضي مدة لمثلها أجرة أخذاً مما يأتي في التفريغ من نحو الأمتعة وذلك كبيعهما ويؤخذ منه إن قدرة المؤجر على الانتزاع كذلك كافية وألحق الجلال البلقيني بالآبق والمغصوب ما لو تبين أن الدار مسكن الجن وأنهم يؤذون الساكن برجم أو غيره وهو ظاهر إن تعذر منعهم وعليه فطروّ ذلك بعد الإجارة كطروّ الغصب بعدها اهـ شرح م ر أي فلا تنفسخ بل يتخير المستأجر اهـ ع ش عليه. قوله: (**ولا أرض لزراعة**) ويجوز استئجار أراضي مصر للزراعة بعد ريها وإن لم ينحسر عنها حيث رجي انحساره في وقته عادة وقبله إن كان ريها من الزيادة الغالبة ويعتبر في كل زمن بما يناسبه والتمثيل بخمسة عشر أو سبعة عشر باعتبار ذلك الزمن اهـ شرح م ر. قوله: (**ولا أرض لزراعة**) قيد لاعتبار الماء وعدمه المذكور فإن استأجرها لغير الزراعة صح حيث أمكن فيها ما استأجرها له ولو أجرها مقيلاً ومراحاً أو عمم كقوله لتنتفع بها بما شئت صح وينتفع فيها بما اعتيد ولو بالزراعة لا بغرس وبناء فإن قال أجرها مقيلاً ومراحاً للزراعة إن أمكن صح إن أراد التعميم أو بين ما لكل واحدة من ذلك وإلا بطل اهـ ق ل على الجلال. قوله: (**لا ماء لها دائم**

حصوله هكذا هو بالنسخ التي بأيدينا ولعل الأولى حذف هذه الجملة كما يعلم بالتأمل

الخ) ولو قال المؤجر أحفر لك بئراً أي ولو قبل العقد فيما يظهر وأسقي أرضك منها أو أسوق الماء إليها من موضع آخر صحت الإجارة كما قاله الروياني أي إن كان قبل مضي مدة من وقت الانتفاع بها لمثلها أجرة إذ لا ضرر عليها حينئذ لأنه يتخير عند عدم وفائه له بذلك في فسخ العقد اهـ شرح م ر. قوله: **(ولا غالب يكفيها)** إلا إن قال المالك: أنا أحصل لها ماء وأمكن وعبارة العباب عطفاً على صور البطلان وإجارة الأرض للزراعة ولا ماء لها يوثق به أو يغلب حصوله وقتها إلا إن قال المالك أنا أحصل لها ماء وأمكن وكانت قد رويت وانحسر الماء عنها ولم يعتد عوده المانع لزرعها وكذا قبل انحساره عنها إن ظن غالباً انحساره وقت الزراعة أو في أثنائه بما لا يؤثر فيه لا إن منع الماء رؤية الأرض لكدرته خلافاً للشيخين ولا إن قربت من نهر يغلب على الظن غرقها به وحيث لا ماء لها فأوجرت للسكنى أو لجعلها زريبة ونحو ذلك جاز فإن حدث ماء لم يزرعها وإن أوجرت ولم يذكر زراعة ولا غيرها ونفي الماء أو لم ينفه وتعذر سوقه إليها لكونها على قلة جبل جاز وليس له بناء ولا غراس وله زراعتان إن اتفق سقيها أو توقعه وفي هذا تصريح بأنه لا يجب بيان جنس المنفعة وسيأتي خلافه اهـ وفي الروض وشرحه هذا الأخير ما نصه وإن استأجر أرضاً لا يوثق بسقيها فإن كان قال له المؤجر أجرتكها على أنها أرض بيضاء لا ماء لها ولم يقل لتنتفع بها فسيأتي حكمه أنه لا بد من البيان لجنس المنفعة فما أطلقه الأصل هنا من الصحة وعلله بأنه يعرف بنفي الماء إن الإجارة لغير الزراعة مؤوّل كما صرح به بعد وتأويله إن ما هنا محمول على ما يأتي وهو في الحقيقة حمل على أنه لا يشترط بيان الجنس كما يعرف من المسائل التي ذكرها وحذفها المصنف وبعضهم حمله على أن الغالب في الأرض الزراعة فجاز الإطلاق فيها وفيه نظر اهـ وعبارة البهجة وشرحها في هذا الأخير أيضاً وبطلت إجارة الأرض لزرع الحب ومطلقاً عن ذكره إن توقع في الثاني زرعها وقد انتفى عنها في الحالين ماء دائم من نهر أو عين وما يعتاد من غيث أي مطر ونداوة ثلج كفى أي يكفيها لعدم القدرة على التسليم بخلاف ما إذا كان لها ماء دائم أو معتاد يكفيها وما إذا لم يتوقع زرعها عند الإطلاق كأن كانت على قلة جبل لا يطمع في سوق الماء إليها فإنه يصح إيجارها عملاً بالسبب الظاهر في الأولى واكتفاء بالقرينة في الثانية ومحل بطلان إيجارها عند الإطلاق فيما ذكر إذا لم يصرح بأنه لا ماء لها وإلا فتصح فإنه يعرف من نفيه أن الإيجار لغير الزرع وله الزرع لا البناء والغراس كذا أطلقه الجمهور وفرضه الماوردي فيما إذا قال لتصنع بها ما شئت غير البناء والغراس ولا بد منه لما مر من أنه لا بد من تعيين نوع المنفعة ولا يقوم علم العاقدين بعدم الماء مقام التصريح بنفيه لأن العادة في مثلها الإجارة للزرع فلا بد من لفظ صارف اهـ وقوله وله الزرع قد يفهم أنه ليس له غيره كحبس ماشية فيها ووضع نحو حطب فيها لكن قوله فإنه يعرف من نفيه أن الإيجار لغير الزرع يفهم أن له غير الزرع أيضاً وهو صريح قول الأرش اد فإن نفاه فله غير غرس وبناء اهـ وحاصل ما قرره الشارح في شرح البهجة في مسئلة الإطلاق كما يعلم بتأمل أنه إذا توقع زرعها ولم يكن لها ماء فإن لم يصرح بنفي الماء لم يصح العقد

حاشية الجمل / ج٥/ م٣٣

....

والأصح وله ما عدا البناء والغراس من زرع وغيره وصورة المسئلة أن يقول لتصنع بها ما شئت غير البناء والغراس كما قاله الماوردي وحاصل ما قرره في أرض لا ماء لها أنه إن أجرها للزراعة لم يصح وإن أطلق إيجارها ولم يتوقع زرعها لكونها على قلة جبل صح وإن توقع فإن صرح أنه لا ماء لها صح أيضاً وإلا فلا وانظر حيث صح ينبغي أن يصور بما إذا عمم مثلاً وإلا لم يصح لأنه لا بد من بيان جنس المنفعة.

(فرع) لو أجر نحو الأرض لينتفع بها الانتفاع الشرعي لم يصح لأنه لم يبين المنفعة ولا بد من بيانها وما ذكره ليس بياناً وهذا مما يغفل عنه ويتوهم أن قوله لينتفع بها الانتفاع الشرعي كاف قاله م ر لكن في شرح الأرش اد لشيخنا ما يخالف ذلك فإنه قال في شرح قول الأرش اد فإن نفاه فله غير غرس وبناء أي نفي الماء في إجارة الأرض التي لا ماء لها ما نصه فإن نفاه قطع العاقد احتمال الزرع فإن قال مع ذلك لتنتفع بها وإن لم يبين المنفعة فإن لم يقله اشترط بيانها اهـ وفي النسخة سقم كما ترى لكن قوله لتنتفع بها وإن لم يبين المنفعة فيه ما ادعياه من دلالته على الاكتفاء بإطلاق النفع فليراجع وليحرر.

(فرع) أجر الأرض التي لا ماء بها لينتفع بها كيف شاء أو بما شاء صح وجاز له الانتفاع بها بما هو المعتاد فيها من زراعة إن أمكنت بأن يسوق لها ماء وغيرها ولا ينتفع بها بغير المعتاد بها وإن كان أتى بصيغة التعميم كما تقرر وإذا زرعها فلا يزرعها مرتين في العام إلا إن جرت العادة فيها بتكرار الزراعة وكذا تصح إجارة الأرض المذكورة مقيلا ومراحاً بأن يقول أجرتكها مقيلاً ومراحاً ويكون في معنى التعميم بقوله انتفع بها ما شئت كما قاله الزركشي فانظر شرح الروض فعليه ينتفع بما هو المعتاد كما قاله م ر ومنه الزراعة إذا أمكنت ثم راجعت شرح الروض فلم أر فيه هذا المنسوب إلى الزركشي ووقع من م ر بعد ذلك أن قوله مقيلاً ومراحاً لا يتناول الزراعة ونحوها بل نحو إيواء الماشية ووضع الحطب والأموال ونحو ذلك ثم قال الأقرب أن المقصود بقوله مقيلاً ومراحاً الانتفاع فهو كناية عنه فيصح وينتفع بالمعتاد وله الزرع إذا أمكن وليس له الفسخ بتعذر الزرع اهـ ولو زاد وللزراعة على قوله مقيلاً ومراحاً لم يصح وإن أمكنت للشك في المنفعة الثالثة كما قاله السبكي بخلاف ما إذا أتى بهذه الزيادة مع صيغة التعميم كأجرتك لتنتفع بها بما شئت وبالزراعة إن أمكن فيصح كما قاله السبكي م ر.

(فرع) استأجر أرضاً للزراعة سنة وعادتها إنها لا تزرع إلا مرة واحدة وتراخى عن الزرع الثاني فزرع وحصد الزرع والسنة باقية فهل يجوز للمؤجر إيجادها لغيره لمنفعة أخرى أولا لأن المقصود وإن حصل إلا إن حكم الإجارة باق إلى فراغ السنة وهل يجوز للمستأجر الانتفاع بها بقية السنة بما يتعلق بالزرع كدرس الزرع وتصفيته فيها ونحو ذلك فليحرر فقد وقع في درس م ر وتكلم فيه بما لا يتلخص منه شيء محرراً وينبغي انقطاع حقه بفراغ الأرض من الزرع ولو تلف زرع المرة الأولى بآفة وبقي من المدة ما يحتمل الزرع ينبغي جوازه ولو تعدى وزرع مرة ثانية حيث لا يجوز له وجب عليه أجرة المثل ولو تأخر الزرع عن مدة الإجارة بلا تقصير لم

في الفرع (ولا) شخص (لقلع سن صحيحة) لغير قود (ولا حائض) أو نفساء (مسلمة لخدمة مسجد و) لا (حرة) منكوحة (بغير إذن زوجها) والاجارة عينية فيهما وذلك لعدم

يجب القلع قبل أوانه ولا أجرة عليه م ر في الجميع وقوله ولا أجرة عليه يخالفه قول الروض وإن تأخر الإدراك لعذر كحر أو برد أو مطر أو أكل جراد لبعضه أي كرؤوسه فنبت ثانياً كما قاله في الشرح بقي بالأجرة إلى الحصاد انتهى.

(فرع) قال في الروض ولا يجوز استئجار الأرض للزراعة قبل السقي إلا أن يكون لها ماء يوثق به اهـ ثم قال ويجوز استئجار الأرض للزراعة قبل انحسار الماء عنها وإن سترها إن وثق بانحساره وقت الزراعة انتهى قال في شرحه واعترض على الصحة بأن التمكن من الانتفاع عقب العقد شرط والماء يمنعه وأجيب عنه بأن الماء من مصالح الزرع وبأن صرفه ممكن في الحال اهـ وهو يفيد باعتبار التعليل الثاني أنه إذا لم يتمكن من الانتفاع عقب العقد لا تصح الإجارة لكن قضية التعليل الأول خلافه وفي شرح شيخنا للأرش اد فعلم أن الأراضي التي تروى من نحو النيل يصح استئجارها قبل ريها إن وثق بحصوله غالباً ثم قال وحينئذ فيشترط كما بحثه السبكي كابن الرفعة عند الإجارة إمكان التشاغل أي بالزرع أو أسبابه من تكريب الأرض أو نحوه إن احتيج إليه وإلا كفى الاستيلاء اهـ وقوله إمكان التشاغل أي بالزراعة بأن لا يكون مانع من الشروع في الزراعة في الحال سوى عدم وجود الماء في الحال وقوله أو أسبابه أي أسباب التشاغل وهو يدل على أنه عند الاحتياج إلى الأسباب يكفي إمكانها عن إمكان الزراعة وقوله كفى الاستيلاء أي مع إمكان الزراعة هكذا قرر عند تدريسه الشارح فليحرر.

(فرع) لو روي بعض الأرض دون بعض أو انحسر الماء عن بعضها فقط خير المستأجر على الفور لأن هذا خيار تفريق الصفقة وهو على الفور الذي على التراخي في الإجارة غير ذلك أفتى بذلك شيخنا م ر اهـ سم. قوله: (ولا لقلع سن) انظر لم أعاد النافي هنا دون بقية الصور ويمكن الجواب بأنه أعاده للفرق بين ما قبله وما بعده من حيث إن العجز فيما قبله حسي وفيما بعده شرعي فقط اهـ.

قوله: (ولا لقلع سن صحيحة) عبارة شرح م ر فلا يصح استئجار لقطع أو قلع ما منع الشرع من قطعه أو قلعه من نحو سن صحيحة وعضو سليم وإن لم يكن من آدمي للعجز عنه شرعاً انتهت ولو استأجر من يفعل ذلك وفعل لم يستحق الأجرة لعدم الإذن فيما فعله شرعاً كما لو استؤجر لصوغ إناء ذهب فإنه لا أجرة له نعم لو جهل إلا جيرانها صحيحة فينبغي استحقاق الأجرة كما لو استأجر الغاصب من يذبح الشاة المغصوبة فذبحها جاهلاً فإنه يستحق أجرة المثل كما تقدم اهـ ع ش على م ر.

قوله: (لخدمة مسجد) أي أو تعليم قرآن ولو مع أمن التلويث في الخدمة لاقتضائه المكث وبطرق نحو الحيض ينفسخ العقد كما يأتي فلو دخلت ومكثت عصت ولم تستحق أجرة وفي معنى الحائض المستحاضة ومن به سلس بول أو جراحة نضاحة يخشى منها التلويث اهـ شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله وبطرو نحو الحيض ينفسخ العقد وهذا قد يشكل على جواز

القدرة على تسلم المنفعة حساً وشرعاً أو أحدهما بخلاف اكتراء أعمى لغير ما ذكر واكتراء أرض لزراعة لها ماء دائم أو غالب يكفيها واكتراء شخص لقلع سن وجعة أو صحيحة لقود واكتراء حائض ذمية لخدمة مسجد أن أمنت التلويث واكتراء أمة ولو

إبدال المستوفى منه إذ قياسه عدم الانفساخ وإبدال خدمة المسجد بخدمة بيت مثله إذ المسجد نظير الصبي المعين للإرضاع والثوب المعين للخياطة والخدمة نظير الخياطة والإرضاع اهـ سم على حج وقوله ولم تستحق أجرة ظاهرة وإن أتت بما استؤجرت له وهو ظاهر لما قررناه من انفساخ الإجارة بطروّ الحيض فإن ما أتت به بعد الانفساخ كالعمل بلا استئجار اهـ.

قوله: **(ولأجرة بغير إذن زوجها)** أي لاستغراق أوقاتها لحقه ويؤخذ من التعليل ما بحثه الأذرعي أنه لو كان غائباً أو طفلاً فأجرت نفسها لعمل ينقضي قبل قدومه أو تأهله للتمتع جاز فلو حضر قبل فراغ المدة فينبغي الانفساخ في الباقي واعتراض الغزي له بأن منافعها مستحقة له بعد النكاح ممنوعة بأنه لا يستحقها بل يستحق أن ينتفع وهو متعذر منه اهـ شرح م ر مع زيادة لع ش عليه. قوله: **(والإجارة عينية فيهما)** أما إجارة الذمة فتصح ولو أتت بالعمل بنفسها في هذه الحالة بأن كنست المسجد بنفسها في حال الحيض فينبغي أن تستحق الأجرة ولو أثمت بالمكث فيه لحصول المقصود مع ذلك وبذلك يفارق ما لو استأجره لقراءة القرآن عند قبر مثلاً فقرأه جنباً فإن الظاهر عدم استحقاقه الأجرة وذلك لعدم حصول المقصود لأنه إذا أتى بالقرآن على وجه محرم بأن قصد القراءة أو على وجه غير محرم يصرفه عن حكم القرآن كأن أطلق انتفى المقصود أو نقص وهو الثواب أو نزول الرحمة عند م ر اهـع ش عليه. قوله: **(وذلك)** أي المذكور من قوله ولا مجهول إلى هنا وقوله حساً وشرعاً راجع لكل إلا الثلاثة الأخيرة وقوله أو أحدهما راجع للثلاثة الأخيرة والمراد بالأحد شرعاً فقط إذ لا ينفرد الحسي عن الشرعي فمتى عجز حساً عجز شرعاً ولا ينعكس. قوله: **(لها ماء دائم)** أي من نحو نهر أو عين لسهولة الزراعة حينئذ يدخل شربها إن اعتيد دخوله أو شرط وإلا فلا لعدم شمول اللفظ له ومع دخوله لا يملك المستأجر الماء بل يسقي به على ملك المؤجر كما رجحه السبكي وبحث ابن الرفعة أن استئجار الحمام كاستئجار الأرض للزراعة اهـ شرح م ر.

قوله: **(لها ماء دائم)** أي من نحو نهر موجود حالة العقد أو التزم المؤجر إيجاده قبل مضي زمن لمثله أجرة اهـ ق ل على الجلال. قوله: **(دائم)** أي يجيء دائماً عند الاحتياج إليه بأن يكون النيل يرويها كل سنة. قوله: **(لقلع سن وجعة)** فإن سكن ألم الوجعة لم تنفسخ الإجارة لجواز إبدال المستوفى منه اهـ ح ل وفي ق ل على الجلال قوله وجعة أي هي أو ما تحتها بحيث يقول أهل الخبرة بزوال الألم بقلعها ويستحق الأجرة بتسليمه نفسه وبمضي زمن إمكان القلع وإن منعه منه أو سقطت لإمكان الإبدال وقول بعضهم بسقوط الأجرة وردها لو أخذها مبني على عدم جواز إبدال المستوفى منه وهو مرجوح كما سيأتي.

قوله: **(واكتراء حائض ذمية الخ)** أي فإنه يجوز ووجه بأنها لا تمنع من المسجد بناء على الأصح من عدم منع الكافر الجنب من المكث في المسجد ولو قيل بعدم صحة الإجارة وإن

منكوحة وبغير اذن زوجها أو حرة ولو منكوحة بإذنه لوجود الأذن في هذه ولعدم اشتغال الأمة بزوجها في جميع الليل والنهار في التي قبلها والتقييد بالمسلمة وبالحرة من زيادتي **(ولا)** اكتراء **(لعبادة تجب فيها نية)** لها أو لمتعلقها **(ولم تقبل نيابة)** كالصلوات وامامتها لأن المنفعة لم تقع في ذلك للمكتري بل للمكري **(ولا)** اكتراء **(مسلم)** ولو رقيقاً **(لنحو جهاد)** مما لا ينضبط كالقضاء والتدريس والإعادة إلا في مسائل معينة لتعذر ضبط ذلك ولأنه في الجهاد إذا حضر الصف تعين عليه بخلاف عبادة لا تجب فيها نية وليست نحو جهاد كأذان وتجهيز ميت وتعليم قرآن فيصح الاكتراء لها نعم لا يصح الاكتراء لزيارة قبر

قلنا بعدم المنع لم يبعد لأن في صحة الإجارة تسليطاً لها على دخول المسجد ومطالبتها هنا بالخدمة وفرق بين هذا وبين مجرد عدم المنع ويؤيد ذلك ما صرحوا به من حرمة بيع الطعام للكافر في نهار رمضان مع أنا لا نتعرض له إذا وجدناه يأكل أو يشرب على ما مر اهـ ع ش على م ر. قوله: **(واكتراء أمة الخ)** نعم المكاتبة كالحرة كما قاله الأذرعي لانتفاء سلطنة السيد عليها والعتيقة الموصى بمنافعها أبداً لا يعتبر إذن الزوج في إيجارها كما قاله الزركشي اهـ شرح م ر. قوله: **(واكتراء أمة الخ)** أي غير المكاتبة لأنها كالحرة.

(تنبيه) ليس للمستأجر منع الزوج من وطء زوجته حرة كانت أو أمة قال بعضهم إلا في وقت يعطل عليه المنفعة اهـ ق ل على الجلال. قوله: **(لوجود الإذن في هذه)** فلو اختلفا في الإذن وعدمه صدق الزوج بيمينه لأن الأصل عدم الإذن اهـ ع ش على م ر. قوله: **(كالصلوات وإمامتها)** فالاستئجار لإمامة مسجد لا يصح ولو من واقفه وأما من شرط له شيء في مقابلة الإمامة فإنه جعالة فإذا استأجر المشروط له من يقوم مقامه فيها فإنه يصح لأنه نفعه حينئذ عائد على المستأجر اهـ ح ل أي وهو غير نائب عنه في الإمامة حينئذ وإلا كان ثواب الأجير للمستأجر وإنما هو نائب عنه في القيام في محله فمتى أنابه فيه صح واستحق الجعل اهـ شيخنا ح ف.

قوله: **(وإمامتها)** أي فلا تصح الإجارة عليها لوجوب النية لمتعلقها وهو الصلاة وما يقع من أن الإنسان يستنيب من يصلي عنه إما ما بعوض فذاك من قبيل الجعالة لا الإجارة اهـ شيخنا. قوله: **(ولا اكتراء مسلم لنحو جهاد)** خرج به الكافر فتصح إجارته لكن للإمام لا للآحاد فلو أسلم في أثناء المدة انفسخت الإجارة اهـ ح ل. قوله: **(إلا في مسائل معينة)** راجع للقضاء وما بعده كما في شرح الروض اهـ ح ل. قوله: **(إلا في مسائل معينة)** أي وكان التعليم متعيناً اهـ شرح م ر. قوله: **(كأذان)** عبارة شرح م ر وأمّا ما لا تجب له نية كالأذان فيصح الاستئجار عليه والأجرة مقابلة لجميعه لا على رعاية الوقت أور فع الصوت أو الحيعلتين اهـ شرح م ر وينبغي أن يدخل في مسمى الأذان إذا استؤجر له ما جرت به العادة من الصلاة والسلام بعد الأذان في غير المغرب لأنهما وإن لم يكونا من مسماه شرعاً صارا منه بحسب العرف اهـ ع ش على م ر. قوله: **(كأذان)** ويدخل في الإجارة له الإقامة ولا تجوز الإجارة لها وحدها كذا قاله الرافعي ولا يخلو عن وقفة وأما الخطبة فهل هي كالأذان أو كالإمامة لا يبعد أن تكون كالإمامة اهـ ح ل. قوله: **(وتجهيز ميت)** فيه أن تجهيز الميت يتعين بالشروع فما

....

الفرق بينه وبين الجهاد وفرق شيخنا بينهما فراجعه اهـ ح ل وعبارته ولتجهيز ميت ودفنه وإن تعين عليه لوجوب مؤن ذلك في ماله بالأصالة ثم في مال ممونه ثم المياسير فلم يقصد الأجير بنفسه حتى يقع عنه ولا يضر عروض تعينه عليه كالمضطر فإنه يتعين إطعامه مع تغريمه البدل اهـ وكتب عليه ع ش تجهيز الميت لا يتعين بالشروع فيه بدليل أنه لو أراد أحد أن يقوم مقام من يجهز الميت لم يمتنع على مباشر تجهيزه الترك بخلاف من حضر الصف فإنه لا يجوز انصرافه وإن لم يحتج إليه بوجه ولو قام غيره مقامه. قوله: **(وتعليم قرآن)** وتجوز الإجارة لقراءة القرآن عند القبر أو مع الدعاء بمثل ما حصل من الأجرة له أو لغيره عقبها عين مكاناً أو زماناً أولا للميت أو المستأجر أو بحضرة المستأجر ومع ذكره في القلب حالتها كما أفاده السبكي لأن موضعها موضع بركة ونزول رحمة والدعاء بعدها أقرب إجابة وإحضار المستأجر في القلب سبب لشمول الرحمة إذا نزلت على قلب القارىء والحق بها الاستئجار لمحض الذكر والدعاء عقبه وسيأتي في الوصايا ما يعلم منه أن وجود استحضاره بقلبه أو كونه بحضرته كاف وإن لم يجتمعا وما جرت به العادة بعدها من قوله اجعل ثواب ذلك أو مثله مقدماً إلى حضرته ﷺ أو زيادة في شرفه جائز كما قاله جماعات من المتأخرين وأفتى به الوالد وقال إنه حسن مندوب إليه وليس في الدعاء بالزيادة في الشرف إيهام نقص كما أوضحت ذنلك في إفتاء طويل ومن الزيادة في الشرف أن يتقبل الله عمل الداعي بذلك ويثيبه عليه وكل من أثيب من الأمة كان له ﷺ مثل ثوابه متضاعفاً بعدد الوسائط التي بينه وبين كل عامل مع اعتبار زيادة متضاعفة كل مرتبة عما بعدها ففي الأولى ثواب إبلاغ الصحابي وعمله وفي الثانية هذا وإبلاغ التابعي وعمله وفي الثالثة ذلك كله وإبلاغ تابع التابعي وهكذا وذلك شرف لا نهاية له اهـ شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله ومع ذكره في القلب ينبغي الاكتفاء بذكره في القلب في ابتداء القراءة وإن عزبت النية بعد حيث لم يوجد صارف كما في نية الوضوء مثلاً حيث اكتفى بها عند غسل جزء من الوجه وإن لم يوجد استحضارها في بقيته على ما جرت به العادة.

(فائدة) جليلة: وقع السؤال عما يقع من الداعين عقب الختمات من قولهم اجعل اللهم ثواب ما قرىء زيادة في شرفه ﷺ ثم يقول واجعل مثل ثواب ذلك وإضعاف أمثاله إلى روح فلان أو في صحيفته أو نحو ذلك هل يجوز أم يمتنع لما فيه من الإشعار بتعظيم المدعوّ له بذلك أي تعظيماً أزيد من تعظيمه ﷺ حيث اعتنى به فدعى له بأضعاف مثل ما دعى به للرسول ﷺ أقول الظاهر أن مثل ذلك لا يمتنع لأن الداعي لم يقصد بذلك تعظيم غيره ﷺ بل كلامه محمول على إظهار احتياج غيره للرحمة منه سبحانه وتعالى فاعتناؤه به للاحتياج المذكور للإشارة إلى أنه ﷺ لقرب مكانته من الله عز وجل الإجابة بالنسبة له محققة وغيره لبعد رتبته عما أعطيه ﷺ لا يتحقق الإجابة له بل قد لا تكون مظنونة فناسب تأكيد الدعاء له وتكرير رجاء الإجابة واعلم أنه لو استأجره لقراءة فقرأ جنباً ولو ناسياً لم يستحق شيئاً إذ القصد بالاستئجار لها حصول ثوابها لأنه أقرب إلى نزول الرحمة وقبول الدعاء عقبها والجنب لا ثواب له على

النبي ﷺ قاله الماوردي ومثله زيارة سائر ما تسن زيارته وبخلاف عبادة تجب فيها نية وتقبل النيابة كحج وعمرة وزكاة وكفارة فيصح الاكتراء لها كما علم من أبوابها وقولي فيها نية أولى من قوله لها نية وقولي ولم تقبل نيابة أولى من قوله إلا حج وتفرقة زكاة ونحو من زيادتي **(ولا)** اكتراء **(بستان لثمره)** لأن الأعيان لا تملك بعقد الاجارة قصدا بخلافها تبعاً كما في الاكتراء للإرضاع وسيأتي وهذا خرج بقولي لا تتضمن استيفاء عين

قراءته بل على قصده في صورة النسيان والأوجه أنه لو استأجره لتعليم القرآن استحق وإن كان جنباً لأن الثواب هنا غير مقصود بالذات وإنما المقصود التعليم وهو حاصل مع الجنابة ولو ترك من القراءة المستأجر عليها آيات فالوجه لزوم قراءة ما تركه ولا يلزمه استئناف ما بعده وأنه لو استأجره لقراءة على قبر لا يلزمه عند الشروع أن ينوي ذلك عما استؤجر عنه بل الشرط عدم الصارف ولا ينافيه تصريحهم في النذر باشتراط نية أنها عنه لأن هنا قرينة صارفة لوقوعها عما استؤجر له بخلاف ما ذكر ثم اهـ شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله وإن كان جنباً وصورة المسئلة أن يلزم ذمته التعليم أو يستأجر عينه ولا ينص على أن يقرئه جنباً فتتفق له الجنابة ويعلم معها بخلاف ما لو استأجر عينه وهو جنب ليعلمه فلا يصح لأن ما ذكر عقد على معصية وهو فاسد.

(فرع) الوجه جواز تقطيع حروف القرآن في القراءة للتعليم للحاجة إلى ذلك. قوله: **(وتعليم قرآن)** أي لكله أو بعضه وإن تعين عليه تعليمه ولو قال سيد رقيق صغير لمعلمه لا تمكنه من الخروج لقضاء حاجة إلا مع وكيل فوكل به صغيراً فهرب منه ضمنه لتفريطه اهـ شرح م ر وكتب ع ش قوله فوكل به صغيراً لعل المراد بالصغير هنا من لا يقدر عادة على حفظ مثل ذلك الرقيق بخلاف المراهق بالنسبة لرقيق سنه نحو خمس ومحله أيضاً ما لم يقل سيده توكل به ولداً من عندك وخرج ما لو لم يقل له ذلك فلا يجب عليه توكيل من يخرج معه للحفظ وإن جرت به العادة وخرج أيضاً ما لو قال ذلك ولي حر لمعلمه مثلاً فلا ضمان عليه إذا تركه فضاع أو سرق منه مال لأن الحر لا يدخل تحت اليد ومتاعه الذي أخذ منه في يد مالكه لا في يد المعلم. قوله: **(نعم لا يصح الاكتراء لزيارة قبر النبي ﷺ الخ)** بخلاف الجعالة على الدعاء عند زيارة قبره المعظم فتصح لدخول النيابة فيه وإن جهل لا على مجرد الوقوف عنده ومشاهدته لأنه لا تدخله النيابة وبخلاف السلام عليه ﷺ فتدخله الإجارة والجعالة اهـ شرح م ر. قوله: **(كحج وعمرة)** أي وكأضحية وهدي وذبح وصوم عن ميت اهـ شرح م ر. قوله: **(وقولي فيها نية الخ)** وجه الأولوية أن التعبير بفيها ظاهر في الركنية بخلاف لها فإنه صادق بالركنية والشرطية وأيضاً الإمامة ليست النية لها وإنما هي للصلاة اهـ أشبولي. قوله: **(أولى من قوله لها نية)** لأنه يوهم أن ما يحتاج متعلقه إلى نية لا تضر النيابة فيه اهـ ح ل. قوله: **(إلا حج وتفرقة زكاة)** بالجر لأنه بذل من عبادة الواقع في كلامه مجروراً كما نص عليه ع ش على م ر وعبارته أي الأصل فصل لا تصح إجارة مسلم لجهاد ولا عبادة تجب لها نية إلا حج وتفرقة زكاة. قوله: **(ولا اكتراء بستان لثمره)** أي أو شاة للبنها وبركة لسمكها وشمعة لوقودها اهـ ح ل. قوله:

قصدا والتصريح بكل منهما من زيادتي **(وصح تأجيلها)** أي المنفعة **(في إجارة ذمة)** كألزمت ذمتك حمل كذا إلى مكة غرة شهر كذا كالسلم المؤجل **(لا)** في إجارة **(عين)** فلا يصح الاكتراء لمنفعة قابلة كإجارة دار سنة أولها من الغد كبيع العين على أن يسلمها غدا **(و)** لكن **(صح كراؤها لمالك منفعتها مدة تلي مدته)** لاتصال المدتين فدخل في

(بكل منهما) أي الخارج والمخرج به اهـ ح ل. قوله: **(أولها من الغد)** وكذا إن قال أولها من أمس ولو قال عقد آخر النهار أولها يوم تاريخه لم يضر كما هو ظاهر لأن القرينة ظاهرة في أن المراد باليوم الوقت اهـ شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله وكذا إن قال أولها من أمس صريح هذا بطلان الإجارة في الجميع وقد يقال تصح الإجارة فيما بقي من السنة بالقسط من المسمى وتبطل فيما مضي تفريقاً للصفقة لاشتمال العقد على ما يقبل الإجارة وما لا يقبلها. قوله: **(ولكن صح كراؤها لمالك منفعتها)** أي ولو كان المكري الثاني غير الأول فيجوز للمشتري لشيء قد أجره البائع من غيره إيجار ذلك الشيء من المستأجر كما أفتى به الوالد خلافاً لابن المقري وفي جواز إيجار الوارث ما أجره الميت من المستأجر تردد الأقرب منه الجواز لأنه نائبه وقال الزركشي أنه الظاهر وهذا كله إذا لم يحصل فصل بين السنتين وإلا فلا يصح قطعاً اهـ شرح م ر. قوله: **(لمالك منفعتها)** ظاهره أن المراد جميع المنفعة فلو ملك بعضها فهل تصح إجارة المدة المستقبلة ويملك جميع المنفعة لاتصال المدتين في الجملة أولا تصح الإجارة أو تصح بقدر ما يخصه من المنفعة في المدة الأولى كل محتمل ولعل هذا الأخير أقرب وإن كان الأول غير بعيد فليراجع اهـ شوبري. قوله: **(لمالك منفعتها)** أي بإجارة أو نحو وصية أو عدة بالأشهر اهـ شرح م ر. قوله: **(ولكن صح كراؤها لمالك منفعتها)** استدراك على قوله لا عين وكلام المصنف كغيره شامل للمملوك والوقف نعم لو شرط الواقف أن لا يؤاجر الوقف أكثر من ثلاث سنين فأجره الناظر ثلاثاً في عقد وثلاثاً في عقد قبل مضي المدة فالمعتمد كما أفتى به ابن الصلاح ووافقه السبكي والأذرعي وغيرهما عدم صحة العقد الثاني وإن قلنا بصحة إجارة الزمان القابل من المستأجر اتباعاً لشرط الواقف لأن المدتين المتصلتين في العقدين في معنى العقد الواحد وهذا بعينه يقتضي المنع في هذه الصورة لوقوعه زائداً على ما شرطه الواقف وإن خالفه ابن الأستاذ وقال ينبغي أن يصح نظراً إلى ظاهر اللفظ اهـ شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله لوقوعه زائداً الخ يؤخذ منه امتناع ما يقع كثيراً من أن الناظر يؤجره القدر الذي شرطه الواقف قبل مضيه بأشهر أو أيام يطالب المستأجر عقداً آخر خوفاً من تعدي غيره عليه للعلة المذكورة. قوله: **(ولكن صح كراؤها الخ)** عبارة المنهاج فلو أجر السنة الثانية لمستأجر الأولى قبل انقضائها جاز في الأصح قال م ر واحترز بقبل انقضائها عما لو قال أجرتكها سنة فإذا انقضت فقد أجرتكها سنة أخرى فلا يصح العقد الثاني كما لو علق بمجيء الشهر فلا ترد على كلامه اهـ بحروفه. قوله: **(لاتصال المدتين الخ)** أي مع اتحاد المستأجر كما لو أجر منه السنتين في عقد واحد ولا نظر إلى احتمال انفساخ العقد الأوّل لأن الأصل عدمه فإن وجد ذلك لم

ذلك ما لو أجرها لزيد مدة فأجرها زيد لعمرو تلك المدة فيصح إجارها مدة تليها من عمرو لأنه المالك لمنفعتها لا من زيد خلافاً للقفال وكلام الأصل يوافقه فتعبيري بمالك المنفعة أولى من تعبيره بالمستأجر (و) صح (**كراء العقب**) أي النوب (**بأن يؤجر دابة لرجل ليركبها بعض الطريق**) أي والمؤجر يركبها البعض الآخر تناوبا (**أو**) يؤجرها (**رجلين ليركب كل**) منهما (**زمنا**) تناوبا (**ويبين البعضين**) في الصورتين إن لم تكن عادة

يقدح في الثاني كما صرح به في العزيز اهـ شرح م ر أي لأنه يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء اهـ ع ش وقوله لم يقدح في الثاني قال في التحفة وللمؤجر حينئذ إيجار ما انفسخت فيه لغير مستأجر الثانية لأنه يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء اهـ رشيدي. قوله: (**فأجرها زيد لعمرو الخ**) وفي هذه الصورة لو تقابل المالك وزيد فالظاهر كما قاله السبكي وغيره صحة الإقالة ولا تنفسخ الإجار الثانية اهـ شرح م ر قال الشهاب سم ولا يخفى أنه إذا تقايل المستأجر والمؤجر الأول رجع المستأجر على المؤجر بالمسمى ولزمه أجرة المثل من حين التقايل لا المسمى لارتفاع العقد بالتقايل وقد أتلف عليه المنفعة بإيجارها فلزمه قيمتها وهي أجرة المثل وما سبق التقايل يستقر قسطه من المسمى اهـ رشيدي. قوله: (**وصح كراء العقب**) أي كراء الدواب المشتمل على التناوب وهذا معطوف على ما قبله وكلاهما مستثنى من قوله لا عين اهـ شيخنا. قوله: (**العقب**) جمع عقبة أي نوبة لأن كلا منهما يعقب صاحبه ويركب موضعه وأما خبر البيهقي «من مشى عن راحلته عقبة فكأنما أعتق رقبة»[1] وفسروها بستة أميال فلعله وضعها لغة ولا يتقيد ما هنا بذلك اهـ شرح م ر وفي المصباح والعقبة النوبة والجمع عقب مثل غرفة وغرف وتعاقبوا على الراحلة ركب كل واحد عقبة. قوله: (**بأن يؤجر دابة الخ**) والقن كالدابة واغتفر فيهما ذلك دون نظيره في نحو دار وثوب لعدم إطاقتهما دوام العمل اهـ حج وعبارة شرح م ر فلو أجره حانوتاً أو نحوه لينتفع به الأيام دون الليالي أو عكسه لم يصح لعدم اتصال زمن الانتفاع بعضه ببعض بخلاف العبد والدابة فتصح لأنهما عند الإطلاق للإجارة يرفهان في الليل أو غيره على العادة لعدم إطاقتهما العمل دائماً انتهت. قوله: (**ليركبها بعض الطريق**) ولا بد أن لا يشرطا تقدم نوبة المكري بأن شرطا تقدم نوبة المكتري أو أطلقا فيجب تقديم نوبة المكتري فحينئذ الاستثناء بالنظر لغير النوبة الأولى اهـ شيخنا فقول الشارح مع اشتماله على إيجار زمن مستقبل أي ابتداء وذلك في الصورة الثانية بالنسبة لأحد المكتريين وهو الذي لم يركب أولا ودواماً في الأولى والثانية. قوله: (**أي والمؤجر يركبها البعض الآخر الخ**) أي أو ينزل عنها البعض الآخر كما في التحرير للشارح اهـ شوبري وعبارة شرح م ر ليركبها بعض الطريق ويمشي بعضها أو يركبها المالك تناوباً. قوله: (**ويبين البعضين**) فيه تثنية لفظ بعض وإدخال ال عليه وقد منعه جمهور النحاة اهـ ق ل على الجلال. قوله: (**ويبين البعضين**) كنصف

---

(١) أخرجه البيهقي من الشعب ٧٩١٢ من حديث ابن عمر. وضعفه البيهقي بقوله: قال الإمام أحمد: شيخ أبي محمد وشيخ شيخه مجهولان.

ثم يقتسم المكتري والمكري في الأولى أو المكتريان في الثانية الركوب على الوجه المبين أو المعتاد كفرسخ وفرسخ أو يوم ويوم وليس لأحدهما طلب الركوب ثلاثة والمشي ثلاثة للمشقة وصح ذلك مع اشتماله على إيجار زمن مستقبل لأن التأخير الواقع فيه من ضرورة القسمة فإن لم يبين البعضين ولإعادة كأن قال المكري أركبها زمناً ويركبها المكتري زمناً لم يصح ولو أجرها الاثنين وسكت عن التعاقب صح إن احتملت ركوبهما جميعاً وإلا

ونصف للطريق وثلثين وثلث لها وثلاثة أرباع وربع لها هذا هو المراد كما في شرح م ر وحج فحينئذ تعلم المغايرة بين هذا وبين قوله ثم يقتسم المكتري والمكري الخ ولكن لم يظهر معنى قوله إن لم تكن عادة لما علمت من أن التبعيض إنما هو بحسب اختيار العاقدين والظاهر أن هذا لا يتأتى جريان العادة به وقوله ولكن لم يظهر غير ظاهر لأنهما بعد بيان التبعيض على الوجه المذكور يحتاجان لبيان استيفاء البعض المذكور في التناوب مثلاً إذا كان البعضان مناصفة يحتاج بعد ذلك إلى بيان قسمة الركوب كفرسخ وفرسخ أو يوم ويوم أو غير ذلك.

قوله: **(ثم يقتسم المكتري والمكري الخ)** ويجب مراعاة النصفة في القسمة فلا تطوّل زمناً تعيا فيه الدابة أو يشق على الآخر مشقة شديدة وإذا اقتسما بحسب الزمان يحسب زمن النزول لنحو استراحة أو علف فله الركوب من نوبة الآخر بقدره قاله شيخنا.

(تنبيه) لو مات الراكب لم يلزم المكري حمله على الدابة ميتاً وليس للآخر ركوب في مدة كانت له اهـ ق ل على الجلال. وفي المصباح عيي بالأمر وعن حجته وفي منطقه يعيا من باب تعب عيًا عجز ولم يهتد لوجهه وقد يدغم الماضي فيقال عي على فعل وأعياني كذا بالألف أتعبني فأعييت يستعمل لازماً ومتعدياً وأعيا في مشيه فهو معي منقوص اهـ.

قوله: **(كفرسخ)** وقدره بالزمان اثنان وعشرون درجة ونصف لأن مسافة القصر سير يومين معتدلين أو يوم وليلة وقدر ذلك ثلثمائة وستون درجة وهي إذا قسمت على الفراسخ خرج لكل فرسخ اثنان وعشرون درجة ونصف اهـ ع ش على م ر. قوله: **(وليس لأحدهما الخ)** أي لا يجاب لذلك ولا يصح لو وقع اهـ ع ش. قوله: **(طلب الركوب ثلاثة)** أي من الأيام اهـ شرح م ر. قوله: **(للمشقة)** أي وإن كان هذا لا يشق عليه ذلك فإن انتفت جاز والمعتمد عند شيخنا أن المدار على وجود المشقة وعدمها للدابة والماشي اهـ ح ل وعبارة أصله هو أن يؤجر دابة رجلاً ليركبها بعض الطريق أو يؤجرها رجلين ليركب ذا أياماً وذا أياماً انتهت ثم قال م ر في شرحه وقضية قوله أياماً جواز جعل النوبة ثلاثة أيام فأكثر كأن يتفقا على ذلك وإن خالف العادة أو ما اتفقا عليه في العقد وهو كذلك حيث لا يضر بالدابة أو بالماشي ويحمل على ذلك كلام الروضة وغيرها اهـ ومن هذا يعلم حكم اليومين الذي تضارب فيه مفهوماً عبارتي الشارح وهو أنه إن لم يحصل بهما ضرر جاز شرطهما وإلا فلا اهـ. قوله: **(إن احتملت ركوبهما جميعاً)** كان الأولى أن يقول فإن احتملت الخ لأن هذا تفصيل للصحة لا تقييد لها وقوله للمهايأة أي للمناوبة وتحمل على المناصفة وقوله وكذا يصح أي فهو مستثنى أيضاً لكن استثناؤه صوري

فيرجع للمهايأة قاله المتولي فإن تنازعا فيمن يركب أولاً أقرع بينهما وكذا يصح إيجار الشخص نفسه ليحج عن غيره إجارة عين قبل وقت الحج إن لم يتأت الإتيان به من بلد العقد إلا بالسير قبله وكان بحيث يتهيأ للخروج عقبه وإيجار دار مشحونة بأمتعة يمكن

لأن العمل فيه قد اتصل بالعقد اهـ شيخنا. قوله: **(فإن تنازعا فيمن يركب أولا الخ)** راجع لكل من صورتي المتن كما في شرحي حج وم ر ونص عليه ع ش عليه ومن صورة الشارح وهي قوله ولو أجرها لاثنين الخ كما في شرح حج ونص عليه ع ش على م ر وعبارة حج ومثله م ر فإن تنازعا في البادي أقرع بينهما نعم شرط الأولى أن يتقدم ركوب المستأجر وإلا بطلت لتعلقها بالمستقبل اهـ وكتب عليه سم قوله نعم شرط الأولى أن يتقدم ركوب المستأجر ظاهره اعتبار ركوبه بالفعل والمعتمد خلافه كما قد يدل عليه التعليل بل المتجه أنه إذا شرط في العقد ركوب المستأجر أولا واقتسما بعد العقد وجعلا نوبة المستأجر أولا فسامح كل للآخر بنوبته جاز فليتأمل. قوله: **(وكذا يصح إيجار الشخص نفسه الخ)** أي وكذا تصح الإجارة فيما لو أجره ليلاً لما يعمل نهاراً وأطلق نظيراً ما مر وإجارة دار ببلد غير بلد العاقدين اهـ شرح م ر وكتب عليه الرشيدي قال سم هل ابتداء المدة من زمن الوصول إليها كما هو قضية كون الإجارة لمنفعة مستقبلة بدليل استثنائها من المنع أو من زمن العقد وعليه فهل يلزمه أجرة المدة السابقة على الوصول أولا يلزمه إلا أجرة ما بقي من المدة بعد الوصول ولو كان الوصول يستغرق المدة فهل تمتنع الإجارة في كل ذلك نظر ولم أر فيه شيئاً ويتجه الأول وهو أن المدة إنما تحسب من زمن الوصول فليحرر اهـ ما قاله الشهاب المذكور قال شيخنا في الحاشية ونقل هذا يعني الأوّل الذي استوجهه سم عن إفتاء النووي قال أي النووي فلا يضر فراغ السنة قبل الوصول إليها لأن المدة إنما تحسب من وقت الوصول إلهيا والتمكن منها اهـ ما في حاشية الشيخ وما نقل عن إفتاء النووي لم أره في فتاويه المشهورة وفي فتاوى الشارح خلافه وهو أن المدة تحسب من العقد ونص ما فيها سئل عما لو أجر داراً مثلاً بمكة شهراً والمستأجر بمصر مثلاً هل يصح ذلك وإن كان لا يمكنه الوصول إلى مكة إلا بعد شهر ويستحق الأجرة أو لا بد من قدر زائد على ما يمكن الوصول فيه وإذا فعل ذلك فهل يستحق جميع المسمى أو القسط منه بقدر الزائد المذكور فأجاب بأنه لا بد من قدر زائد على مدة الإجارة يمكن الوصول فيه وإلا لم تصح فإن زادت استقر عليه من الأجرة بقسط ما بقي منها فقط وفيها أعني فتاوى الشارح جواب يوافق هذا فليراجع. قوله: **(وإيجار دار مشحونة بأمتعة)** أي وأرض مزروعة يتأتى تفريغها قبل مضي مدة لها أجرة اهـ شرح م ر وقوله قبل مضي مدة لها أجرة مفهومه أنه إذا كان زمن التفريغ يقابل بأجرة عدم الصحة وقياس ما مر في مسئلة الدار عن إفتاء النووي الصحة هنا وتحسب المدة من التفريغ بالفعل والتمكن منه وقد يفرق بأن العاقدين لما كانا في محل الزرع لم يكن بهما ضرورة إلى العقد قبل التفريغ بخلاف الدار المؤجرة إذا كانت في غير محل العقد سيما إذا أفرط بعدها فقد تتعذر الإجارة إذا توقفت صحتها على الوصول إلى محلها فقلنا بصحة العقد ثم للحاجة

نقلها في زمن يسير لا يقابل بأجرة (وتقدر) المنفعة (بزمن كسكنى) الدار مثلاً (وتعليم)

بخلافه هنا اهـ ع ش عليه. قوله: (وتقدر المنفعة بزمن الخ) بيان لتقدير المنفعة المتعلقة بالعين أو الذمة وقوله بزمن وذلك في كل ما لا ينضبط بالعمل وقوله كسكنى لدار مثلاً بأن قال لتسكنها فإن قال على أن تسكنها أو لتسكنها وحدك لم يصح اهـ ح ل وفي ق ل على الجلال واعلم أن منافع العقار والثياب والأواني ونحوها لا تقدر إلا بالزمان لأنه لا عمل فيها وكذا الإرضاع والاكتحال والمداواة والتجصيص والتطيين ونحوها لاختلاف أقدارها اهـ وفي حج ويقول في دار تؤجر للسكنى لتسكنها فلو قال على أن تسكنها لم يصح لأنه صريح في الاشتراط بخلاف ما قبله إذ ينتظم معه إن شئت قال بعض الأصحاب ولا لتسكنها وحدك اهـ ومثله شرح م ر وفي ع ش عليه قوله ولا لتسكنها وحدك أي لما فيه من الحجر على المستأجر فيما ملكه بالإجارة فيما يظهر فلو تقدم القبول من المستأجر وشرط على نفسه ذلك بأن قال استأجرت بكذا لأسكنها وحدي صح كما في بعض الهوامش عن الصيمري أقول وهو قياس ما لو شرط الزوج على نفسه عدم الوطء لكن قضية قولهم الشروط الفاسدة مضرة سواء ابتدأ بها المؤجر أو القابل يقتضي خلافه ويوجه بأنه شرط يخالف مقتضى العقد وقد يموت المستأجر وينتقل الحق لوارثه خاصاً كان أو عاماً ولا يلزم مساواة الوارث في السكنى للميت اهـ.

(تنبيه) لو ثقل المحمول بنحو نداوة أو الراكب بنحو سمن أو موت خير المؤجر إن لم يبدله المستأجر بمثله بين أن يتبرع بحمله أو يفسخ العقد أو يبقيه بأجرة مثل الزائد قاله شيخنا م ر ولو خف المحمول بنحو جفاف أو هزال لم يكن للمستأجر إبدال ولا زيادة ولا فسخ اهـ ق ل على الجلال. قوله: (وتقدر بزمن) نعم دخول الحمام جائز بأجرة بالإجماع مع الجهل بقدر المكث وغيره لكن الأجرة في مقابلة الآلات لا الماء فإنه مقبوض بالإباحة فعلى هذا ما يغرف به الماء غير مضمون على الداخل وثيابه غير مضمونة على الحمامي إن لم يستحفظه عليها ويجيبه إلى ذلك اهـ شرح م ر وكتب عليه الرشيدي قوله إن لم يستحفظه عليها فإن استحفظه عليها صارت وديعة يضمنها بالتقصير كما يأتي في محله أما إذا لم يستحفظه عليها فلا يضمنها أصلاً وإن قصر وما في حاشية الشيخ من تقييد الضمان بما إذا دفع إليه أجرة في حفظها لم أعلم مأخذه اهـ وعبارة الشيخ قوله ويجيبه إلى ذلك أي ويأخذ منه الأجرة مع صيغة استحفاظ.

قوله: (وتعليم لقرآن مثلاً) وشرط القاضي أن يكون في التعليم كلفة كان لا يتعلم الفاتحة مثلاً إلا في نصف يوم فإن تعلمها في مرتين لم يصح كما جزم به الرافعي بالنسبة للصداق والأوجه كون المدار على الكلفة عرفاً كإقرائها ولو مرة بخلاف ما يوهمه قوله نصف يوم وما جزم به الماوردي من عدم صحة الاستئجار لدون ثلاث آيات لأن تعيين القرآن يقتضي الإعجاز ودونها لا إعجاز فيه محل نظر والتحقيق إن ما دونها كذلك ويمكن حمل كلامه على ما لو استأجره لتعليم قرآن مقدر بزمن فيعتبر حينئذ ما يحصل به الإعجاز ولا يشترط تعيين قراءة نافع مثلاً لأن الأمر في ذلك قريب فإن عين شيئاً تعين فلو أقرأه غيره اتجه عدم استحقاقه أجرة خلافاً

لقرآن مثلاً (سنة وعجل عمل) وهو المراد بقوله بعمل (كركوب) لدابة (إلى مكة وتعليم

لبعضهم ولا بد من تعيين المتعلم وإسلامه أو رجاء إسلامه ولا يشترط رؤيته ولا اختبار حفظه نعم لو وجده خارجاً عن عادة أمثاله تخير كما بحثه ابن الرفعة اهـ شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله لأن تعيين القرآن يقتضي الإعجاز أي ومع ذلك لا يخلو عن نظر لأن القرآن يطلق على القليل والكثير والمدار على الكلفة الحاصلة بالتعليم ثم رأيت في سم على حج بعد مثل ما ذكره الشارح وأقول فيه نظر أيضاً لأن بعض القرآن قرآن وإن لم يتصف بالإعجاز استقلالاً ولهذا يحرم على الجنب قراءة كلمة بل حرف مثلاً وهو صريح فيما قاله اهـ.

(فرع) لو استأجره لحفظ كذا من القرآن هل يفسد العقد لأن الحفظ ليس بيده كما لو شرط الشفاء في المداواة أو يصح لأنه المقصود من التعليم ويفرق فيه نظر اهـ سم على حج ولا تبعد الصحة لما علل به من أن المقصود من التعليم الحفظ وقوله ويفرق أي بين المداواة والحفظ ولعلة أن التعليم مستلزم للحفظ عادة مطردة غايته أنه يختلف شدة وضعفاً باعتبار قوة فهم المتعلم وضعفه ولا كذلك الشفاء فإنه لا يلزم المداواة إذ كثيراً ما توجد ولا يوجد الشفاء اهـ ع ش على م ر ولو استأجره لقدر معين فعلم بعضه ثم ترك فإن أمكن البناء على ما فعله استحق القسط وإلا كأن مات المتعلم لم يستحق شيئاً وهذا يجري في سائر الإجارات كالبناء والخياطة.

(تنبيه) تصح الإجارة للخدمة ثم إن عين نوع تعين وإلا حمل على ما يليق بالمؤجر والمستأجر ولا تصح الإجارة بالنفقة لأنها مجهولة ولا عادة فيها إلا في خادم الزوجة وفي الحج بالرزق كما مر.

(فرع) يصح الاستئجار للنساخة ويبين كيفية الخط ورقته وغلظه وعدد الأوراق وسطور كل صفحة كذا وقدر القطع إن قدرنا بالمحل وإذا غلط الناسخ فاحشاً فعليه أرش الورق ولا اجرة له وإلا فله الأجرة ولا أرش عليه ويلزمه الإصلاح ولضرب اللبن بكسر الموحدة ويبين طول القالب بفتح اللام وعرضه وسمكه وكذا العدد إن قدر بالمحل وللرعي ويبين مدته ونوع الحيوان وعدده مطلقاً ووصفه إن كان في الذمة اهـ ق ل على الجلال. قوله: **(وتعليم لقرآن)** وافهم أنه لا يشترط تعيين الموضع الذي يقرئه فيه قال الزركشي وينبغي حينئذ اشتراطه كالرضاع يبين فيه مكان الإرضاع اهـ م ر اهـ شوبري وعبارة ح ل قوله وتعليم لقرآن بأن قال علمه قرآناً وعليه تعليم ما يسمى قرآناً فإن أراد جميعه كان من التقدير بالعمل والزمن وإذا قال لتعلمه القرآن كان المراد الجميع إلا أن يريد البعض وحينئذ تحمل أل على الجنس. قوله: **(كركوب لدابة إلى مكة)** أي أو ليركبها شهراً حيث يبين الناحية المركوب إليها ومحل تسليمها للمؤجر أو نائبه اهـ شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله ومحل تسليماً للمؤجر أو نائبه يفيد أنه لو استأجر دابة لمحل كذا ولم يعين المؤجر له من يتسلمها منه إذا وصل ذلك المحل لم تصح الإجارة ولو قيل ينبغي أن تصح ثم إن كان للمؤجر وكيل ثم سلمها له وإلا فللقاضي إن وجد وإلا أودعها عند أمين لم يكن بعيداً بل هو الظاهر ثم رأيت في حج بعد قوله أو نائبه ما نصه ولا ينافي هذين

معين) من قرآن أو غيره كسورة طه **(وخياطة ذا الثوب)** فلو قال لتخيط لي ثوباً لم يصح بل يشترط أن يبين ما يريد من الثوب من قميص أو غيره وأن يبين نوع الخياطة أهي رومية أو فارسية إلا أن تطرد عادة بنوع فيحمل المطلق عليه **(لا بهما)** أي بالزمن ومحل العمل **(كاكتريتك لتخيطه النهار)** لأن العمل قد يتقدم وقد يتأخر نعم إن قصد التقدير بالمحل وذكر النهار للتعجيل فينبغي أن يصح ويصح أيضاً

جواز الإبدال والتسليم للقاضي أو نائبه لأن ذلك لا يعرف إلا بعد بيان الناحية ومحل التسليم حتى يبدلان بمثلهما اهـ وهو يفيد أنه لا يشترط تعيين شخص يسلمها له بل يكفي أن يقول تركب إلى محل كذا وتسلمها في محل كذا إلى أو إلى نائبي مثلاً ثم بعد وصوله إن وجده أو نائبه الخاص سلمها له وإلا فللقاضي اهـ.

قوله: **(وخياطة ذا الثوب)** المراد بالثوب المقطع المطوي وفي المصباح الثوب مذكر وجمعه أثواب وثياب وهو ما يلبسه الناس من كتان وحرير وقطن وخز وصوف وفرو ونحو ذلك. قوله: **(أهي رومية أو فارسية)** قال في الروض الرومية بغرزتين وهي النباتة والفارسية بغرزة اهـ ح ل. قوله: **(نعم إن قصد التقدير الخ)** ويعلم قصده بالقرينة وقوله بالعمل أي بخلاف ما لو قصد الاشتراط أو أطلق اهـ ع ش على م ر.

(فرع) يستثنى من زمن الإجارة فعل المكتوبة ولو جمعة لم يخش من الذهاب إليها على عمله وطهارتها وراتبتها وزمن الأكل وقضاء الحاجة وظاهر أن المراد أقل زمن يحتاج إليه فيهما وهل زمن شراء ما يحتاجه لأكله كذلك فيه نظر ويتجه أنه إن أمكنه إعداده قبل العمل أو إنابة من يشتريه له تبرعاً لم يغتفر له زمنه ولا نظر للمنة في الثانية لقولهم إن الإنسان يستنكف من الاستعانة بمال الغير لا ببدنه وإلا اغتفر له بأقل ما يمكن أيضاً وهل يجري ذلك في شراء قوت ممونه المحتاج إليه فيه نظر ظاهر دون نحو الذهاب للمسجد إلا إن قرب جداً وإمامه لا يطيل على احتمال ويلزمه تخفيفها مع إتمامها أي بأن يقتصر على أقل الكمال ولا يستوفي الكمال كما علم مما مر في رضا المحصورين بالتطويل نعم تبطل إجارة أيام معينة باستثناء زمن ذلك على ما في قواعد الزركشي من تفرده استثناء من قاعدة أن الحاصل ضمناً لا يضر التعرض له ووجه بأن فيه الجهل بمقدار الوقت المستثنى مع إخراجه عن مسمى اللفظ وإن وافق الاستثناء الشرعي اهـ وفيه نظر ظاهر كما ترى بل الأوجه خلافه ثم رأيت من وجهه بما ذكر ثم قال لو قيل يصح وتحمل الأوقات على العادة الغالبة لم يبعد اهـ حج وعبارة شرح م ر نعم يبطل باستثنائها من إجارة أيام معينة كما في قواعد الزركشي للجهل بمقدار الوقت المستثنى مع إخراجه عن مسمى اللفظ وإن وافق الاستثناء الشرعي وهو ظاهر وأفتى به الشيخ رحمه الله وإن توزع فيه وفي دخول الجمع في المدة تردد كما لو استأجر ظهراً ليركبه في طريق واعتيد نزول بعضها هل يلزم المكتري ذلك والأوجه كما رجحه البلقيني عدم الدخول كالأحد للنصارى أخذاً من إفتاء الغزالي بعدم دخول السبت في استئجار اليهود شهراً لاطراد العرف به انتهت. قوله: **(وذكر النهار للتعجيل)** فلو أخر عنه لم تنفسخ الإجارة ولا خيار للمستأجر اهـ ع ش على م ر.

فيما إذا كان الثوب صغيراً مما يفرغ عادة في دون النهار كما ذكره السبكي وغيره بل نص عليه الشافعي في البويطي وقال إنه أفضل من عدم ذكر الزمن **(ويبين في بناء)** أي في اكتراء شخص للبناء على محل أرضاً كان أو غيرها **(محله وقدره)** طولاً وعرضاً وارتفاعاً **(وصفته)** من كونه منضداً أو مجوفاً أو مسنماً بحجر أو لبن أو آجر أو غيره **(إن قدر عجل)** للعمل لاختلاف الغرض بذلك فإن قدر بزمن لم يحتج إلى بيان غير الصفة وذكر بعضهم ما يخالف ذلك فاحذره ولو اكترى محلاً للبناء عليه اشترط بيان الأمور المذكورة أيضاً إن كان على غير أرض كسقف وإلا فغير الارتفاع والصفة لأن الأرض تحمل كل شيء بخلاف غيرها وتعبيري بالصفة أعم من تعبيره بما يبني به وظاهر أن محل ذلك فيما يبني به إذا لم يكن حاضراً وإلا فمشاهدته كافية عن وصفه **(و)** يبين **(في أرض صالحة**

قوله: **(مما يفرغ عادة في دون النهار)** أي وعروض عائق عن إكماله في ذلك خلاف الأصل فلم ينظر إليه فإن عرض خير المستأجر هذا والمعتمد عدم صحة الإجارة من أصلها في ذلك وقوله بل نص عليه الشافعي في البويطي قال الأذرعي: وقفت على كتاب البويطي فرأيت فيه ما يفيد أن ما ذكر من كلام البويطي نفسه لا من كلام الشافعي اهـ ح ل وفي المصباح فرغ من الشغل فروغاً من باب قعد وفرغ يفرغ من باب تعب لغة لبني تميم والاسم الفراغ وفرغت للشيء وإليه قصدت وفرغ بالكسر يفرغ بالضم على تداخل اللغتين لغة وفرغ الشيء خلا ويتعدى بالهمزة والتضعيف فيقال أفرغته وفرغته وأفرغ الله عليه الصبر إفراغاً أنزل عليه وأفرغت الشيء صببته إذا كان يسيل من جوهر ذائب واستفرغت المجهود أي استقصيت الطاقة اهـ. قوله: **(من كونه منضداً)** أي محشوًا وقوله أو مجوّفاً أي غير محشوّ وقوله أو مسنماً أي على صورة سنم البعير وفي المختار نضد متاعه وضع بعضه على بعض وبابه ضرب ومنه قوله من سجيل منضود ونضده تنضيداً أيضاً للمبالغة في وضعه متراصاً. قوله: **(وذكر بعضهم ما يخالفه)** تعريض لشيخه الجلال المحلي حيث قال فإن قدر بالزمان لم يحتج إلى بيان ما ذكر ومن جملة ذلك ما يبنى به من طين أو لبن أو آجر وأجاب بعضهم بأن المراد بما ذكر جميعه فلا ينافي أنه يجب بيان الصفة اهـ شوبري.

قوله: **(ويبين في أرض الخ)** فإن أطلق لم يصح أما إذا لم يصلح إلا لجهة واحدة فإنه يكفي الإطلاق كأراضي الإحكار فإنه يغلب فيها البناء وبعض البساتين فإنه يغلب فيها الغراس وقوله لبناء وزراعة وغراس أي أو لاثنين منها خلافاً لما يقتضيه كلام المصنف فالمعتمد أنه متى كانت لأرض صالحة لاثنين فلا بد من بيان أحدهما اهـ ع ن. قوله: **(صالحة لبناء الخ)** أي بحسب العادة وإلا فغالب الأرض يتأتى فيها كل من الثلاثة.

(واقعة) آجر أرضاً للزراعة فعطلها المستأجر فنبت بها عشب فلمن يكون أجاب شيخنا بأنه للمالك لأن الأعيان لا تملك بعقد الإجارة وإنما تملك المنافع اهـ دميري أي ومعلوم أن الأجرة التي وقع بها العقد تلزم المستأجر لما تقدم من أنها تجب بقبض العين اهـ ع ش

لبناء وزراعة وغراس أحدها) أي المكتري له منها لأن ضررها اللاحق للأرض مختلف **(ولو بدون)** بيان **(إفراده)** كان يقول أجرتكها للزراعة فيصح ويزرع ما شاء لأن ضرر اختلاف الزرع يسير وتعبيري بما ذكر سالم مما أوهمه كلامه من اشتراط بيان افراد البناء **(والغراس ولو قال لتنتفع بها ما شئت أو إن شئت فازرع أو اغرس صح)** ويصنع في الأولى ما شاء وفي الثانية ما شاء من زرع أو غرس لرضا المؤجر به **(وشرط في إجارة دابة لركوب)** اجارة عين أو ذمة **(معرفة الراكب وما يركب عليه)** من نحو محمل وقتب وسرج **(و)** الحالة أنه **(لم يطرد)** فيه **(عرف)** وفحش تفاوته **(وهو)** أي ما يركب عليه **(له)** أي للراكب **(و)** معرفة **(معاليق)** كسفرة وقدر وصحن وإبرايق **(شرط حملها برؤية)** للثلاثة **(أو وصف تام)** لها **(مع وزن الأخيرين)** فإن اطرد فيما يركب عليه عرف أو لم يكن

على م ر. قوله: **(ويزرع ما شاء)** أي مما جرت به العادة ولو من أنواع مختلفة وفي مرات مختلفة ثم رأيته في حاشية شيخنا الزيادي اهـ ع ش على م ر. قوله: **(من زرع أو غرس)** هل له زرع البعض وغرس البعض الوجه نعم لأنه إذا جاز له غرس الجميع مع إن الغرس أضر فإذا غرس البعض فقد عدل إلى الأخف مما يجوز له بل لو قال له: إن شئت فاغرس وإن شئت فابن ينبغي أن يجوز له التبعيض لأنه مأذون فيهما ولا يخلو إما أن يتساوى ضررهما أو يتفاوت فإذا بعض فقد فعل ما يجوز له مثله أو أعلى منه مع الإذن في جملة كل منهما ثم رأيت م ر توقف في هذا والأسلم الأول فليتأمل اهـ سم. قوله: **(لرضا المؤجر به)** وله إن يزرع بعضاً ويغرس البعض الآخر فإن حذف لفظ المشيئة بأن قال أجرتكها لتزرع أو تغرس أو فأزرع أو أغرس ولم يبين مقدار ما يزرع لم يصح وكذا لو قال أزرع نصفاً واغرس نصفاً ونقل عن شيخنا أنه لو قال لتنتفع الانتفاع الشرعي لم يصح لأنه مجهول لأن الانتفاع الشرعي لا يعلم بخلاف مسئلة المتن فإن فيها تعميماً وأما لتنتفع بها مقيلاً ومراحاً وللزراعة إن أمكن فلا يصح لأن المعقود عليه غير معلوم اهـ ح ل. قوله: **(وشرط في إجارة دابة الخ)** حاصل ما ذكره من مسائل الدابة ستة هذه والثانية قوله وفي إجارة عين الخ والثالثة قوله وفي ذمة لركوب الخ والرابعة قوله وفيهما له الخ والخامسة قوله ولحمل الخ والسادسة قوله وفي ذمة لحمل نحو زجاج الخ والأولى والرابعة والخامسة عامة في إجارة العين والذمة والثانية خاصة بإجارة العين والثالثة والسادسة خاصان بإجارة الذمة وذكرها على هذا الوجه فيه تشتيت للفهم فكان الأنسب ضم المسائل العامة بعضها لبعض وضم الخاصة بعضها لبعض ويمكن ذكرها على وجه أخصر من هذا كأن يقول وشرط في إجارة دابة لركوب الخ ثم يقول بعد قوله لم يستحق وذكر قدر سري إلى قوله وذكر جنس مكيل ثم يقول وفي إجارة عين رؤية الدابة وفي ذمة لركوب ذكر جنس الخ ثم يقول ولحمل نحو زجاج الخ. قوله: **(معاليق)** جمع معلاق أو معلوق بضم الميم وهو ما يعلق على الدابة اهـ ق ل على الجلال وفي المصباح المعلاق بالكسر ما يعلق به اللحم وغيره وما يعلق بالزاملة أيضاً نحو القمقمة والمطهرة والجمع فيها معاليق اهـ.

قوله: **(أو وصف تام لها)** أي للثلاثة ثم قيل يصف الراكب بالوزن وقيل بالضخامة

للراكب فلا حاجة إلى معرفته ويحمل في الأولى على العرف ويركبه المؤجر في الثانية على ما يلزمه مما يأتي وقولي ولم يطرد عرف مع اعتبار الوزن في الأخيرين من زيادتي **(فإن لم يشرط)** حمل المعاليق **(لم يستحق)** ببنائه مع يشرط للمفعول أي حملها لاختلاف الناس فيه **(و)** شرط **(في)** إجارة دابة إجارة **(عين)** لركوب أو حمل مع قدرتها على ذلك **(رؤية الدابة)** كما في البيع **(و)** شرط **(في)** اجارتها اجارة **(ذمة لركوب ذكر جنس)** لها كإبل أو خيل **(ونوع)** كبختاتي أو عراب **(وذكورة أو أنوثة وصفة سير)** لها من كونها مهملجة أو بحراً أو قطوفاً لأن الأغراض تختلف بذلك ووجهه في الثالثة أن الذكر

والنحافة لعرف وزنه تخميناً ولم يرجح الشيخان شيئاً كذا في تصحيح ابن عجلون قال م ر والمعتمد أنه يصفه بالضخامة والنحافة ولا يجب بالوزن ولو وصف به صح وكان معتبراً اهـ سم. قوله: **(مع وزن الأخيرين)** هذا راجع للوصف فقط وأما عند الرؤية فلا يشترط الوزن اهـ شيخنا وفي الشوبري قوله مع وزن الأخيرين قيد في الوصف فقط كما صرح به في العباب اهـ. قوله: **(مما يأتي)** كأنه إشارة لما يأتي في قوله ويتبع في نحو سرج العرف وحينئذ فيتحصل من هذا الذي يأتي مع قوله وهنا وما يركب عليه وهو له ومع ما يأتي أن المحمل على المكتري فإن كان له محمل فلا بد من بيانه وإن لم يكن له محل وجب على المكري أن يركبه على ما يلزمه من نحو سرج بعرف مطرد أو بيان فليحرر اهـ سم. قوله: **(مع قدرتها على ذلك)** في ق ل على الجلال ولا بد من قدرة الدابة على ما تستأجر له مطلقاً في إجارة العين أو الذمة اهـ. قوله: **(من كونها مهملجة)** أي سريعة السير مع الحسن فيه وقيل مع السهولة وقوله أو بحراً هي سريعة السير وقيل واسعة السير وقوله أو قطوفاً هي بطيئة السير وهذا الوصف خاص بالخيل قال بعضهم ولا شك في إلحاق البغال بالخيل في ذلك ولا يوصف بذلك غيرهما كالإبل وفيه أنه إذا كان هذا بالنسبة للغة ففيه نظر لأن اللغة لا تثبت بالقياس فلا يصح إلحاق البغال بالخيل وإن كان هذا بالنسبة للعرف الشرعي فلا فرق بين الخيل وغيرها حرر اهـ ح ل وفي ع ش على م ر أن البحر واسعة الخطوة وفي المصباح هملج البرذون هملجة مشى مشية سهلة في سرعة وقال في مختصر العين الهملجة حسن سير الدابة وقالوا في اسم الفاعل هملاج بكسر الهاء للذكر والأنثى وهو يقتضي أن اسم الفاعل لم يجىء على قياسه وهو مهملج اهـ وفي المختار وسمي الفرس الواسع الجري بحراً ومنه قول النبي ﷺ في مندوب فرس أبي طلحة إنّا وجدناه لبحراً اهـ وهذا ذكره في مادة بحر أي في باب الراء في فصل الباء فيقتضي أن آخره راء فليس مقصوراً ولا ممدوداً اهـ.

وفي المصباح ودابة قطوف مثل رسول والجمع قطف مثل رسل قال ابن القطاع قطفت الدابة أعجلت سيرها مع تقارب الخطأ وقال الفارابي القطوف من الدواب وغيرها البطيء وتبعه الجوهري وقال الأزهري القطفة مقاربة الخطأ وذلك من فعل الهماليج وقال أبو زيد هو الضيق المشي. قوله: **(أو بحراً)** بالتنوين وليس مقصوراً كفتى بل إعرابه بالحركات الظاهرة اهـ شيخنا.

أقوى والأنثى أسهل والأخيرة من زيادتي **(و)** شرط **(فيهما)** أي في إجارة العين والذمة **(له)** أي للركوب **(ذكر قدر سري)** وهو السير ليلاً وهذا من زيادتي **(أو)** قدر **(تأويب)** وهو السير نهاراً **(حيث لم يطرد عرف)** فإن اطرد عرف حمل ذلك عليه فإن شرط خلافه اتبع **(و)** شرط في إجارة العين والذمة **(لحمل رؤية محمول)** إن حضر **(أو امتحانه بيد)** كذلك كأن كان بظرف أو حجراً وفي ظلمة تخمينا لوزنه **(أو تقديره)** حضر أو غاب بكيل في مكيل ووزن في موزون أو مكيل والتقدير بالوزن في كل شيء أولى واحصر **(وذكر جنس مكيل)** لاختلاف تأثيره في الدابة كما في الملح والذرة وخرج بزيادتي مكيل الموزون فلا يشترط ذكر جنسه فلو قال أجرتكها لتحمل عليها مائة رطل ولو بدون ما شئت صح ويكون رضا منه بأضر الأجناس ولو قال عشرة قفزة مما شئت فالمفهوم من كلام أبي الفرج السرخسي أنه لا يغنى عن ذكر الجنس لاختلاف الاجناس في الثقل مع الاستواء في الكيل قال الرافعي لكن يجوز أن يجعل ذلك رضا بأثقل الأجناس كما جعل في الوزن رضا بأضر الأجناس قال في الروضة الصواب قال السرخسي والفرق ظاهر فإن اختلاف التأثير بعد الاستواء في الوزن يسير بخلاف الكيل وأين ثقل الملح من ثقل الذرة

قوله: **(وهو السير ليلاً)** في المصباح سرى الليل وسريت به سرياً والاسم السراية إذا قطعته بالسير أو سريت بالألف لغة حجازية ويتعدى الثاني بالهمز والباء فيقال أسريه به بضم الهمزة وفتحها ويقال سرينا سرية من الليل والجمع سرى مثل مدية ومدى قال أبو زيد ويكون السري أول الليل وأوسطه وآخره اهـ وفيه أيضاً والتأويب سير الليل وجاؤوا من كل أوب معناه من كل مرجع أي من كل فج اهـ ومقتضاه أن التأويب والسري معناهما واحد وهو خلاف ما في الشرح فلعل التأويب مختلف معناه لغة أو متعدد فيها.

قوله: **(حيث لم يطرد عرف)** أي لم يجر على سنن ما سبق له من الحالية في قوله ولم يطرد فليتأمل وجه التغاير بينهما وإن أمكن التوجيه بجواز سلوك كل منهما اهـ شوبري. قوله: **(فإن شرط خلافه أتبع)** ولو زاد السير في يوم ونقص في آخر فلا خيار ولو أراد أحدهما الزيادة أو النقص لنحو خوف لم يكن له ذلك إلا بموافقة صاحبه وبحث النووي جواز مخالفته في الخوف اهـ ح ل. قوله: **(رؤية محمول إن حضر)** أي وجد عنده في المجلس أي فيما لا يكال ولا يوزن عادة وقوله أو تقديره أي فيما يكال أو يوزن عادة اهـ ح ل. قوله: **(أو تقديره حضر أو غاب)** ومتى قدر بوزن للمحمول كمائة رطل حنطة أو كيل لم يدخل الظرف فيشترط رؤيته كحباله أو وصفهما ما لم يطرد التعرف ثم بغرائر متماثلة أي قريبة التماثل عرفاً ويأتي نظير ذلك فيما لو أدخل الظرف في الحساب ففي مائة بظرفها يعتبر جنس الظرف أو يقول مائة مما شئت وفي مائة قدح بر بظرفها يعتبر أن يكون مما لا يختلف عرفاً كما ذكراً ما لو قال مائة رطل فالظرف منها اهـ شرح م ر وكتب عليه الرشيدي قوله فيشترط رؤيته كحباله الخ استشكله الشهاب سم بما سيأتي من أن ظرف المحمول في إجارة الذمة على المؤجر فلا معنى لاشتراط

(و) شرط (في) إجارة (ذمة لحمل نحو زجاج) كخزف (ذكر جنس دابة وصفتها) صيانة له وفي معنى ذلك كما قال القاضي أن يكون بالطريق وحل أو طين إما لحمل غيره فلا يشترط ذلك بخلاف ما مر في إجارة الذمة للركوب لأن المقصود هنا تحصيل المتاع في الموضع المشروط فلا يختلف الغرض بحال حامله (وتصح) الإجارة (لحضانة ولإرضاع ولا يتبع أحدهما الآخر) في الإجارة لافراد كل منهما بالعقد (و) تصح (لهما) معاً ولا يقدر ذلك بالمحمل بل بالزمن ويجب تعيين الرضيع بالرؤية لاختلاف الغرض بإختلاف حاله وتعيين محل الإرضاع من بيت المكتري أو بيت المرضعة لاختلاف الغرض بذلك

رؤيته له أو وصفه وأجاب عنه باحتمال فرض هذا في إجارة العين أو أن المستأجر اشترط هذا من عنده قال وكذا يقال فيما سيأتي من إدخال الظرف في الحساب إذ سيأتي أنه على المؤجر إجارة الذمة وأجاب عن هذا أيضاً بأنه قد يقال إنه حيث أدخله في الحساب دل على إرادته أنه من عنده قال وهذا أقرب. قوله: (نحو زجاج) أي من كل ما يخاف تلفه بتعثر الدابة كالسمن والعسل. قوله: (زجاج) بتثليث أوله اهـ شرح م ر. قوله: (وصفتها) ومنها صفة سيرها والإيجار لنحو الزجاج كالإيجار للركوب اهـ ح ل. قوله: (لأن المقصود هنا الخ) وإنما لم يشترطوا في المحمول التعرض لسير الدابة مع اختلاف الغرض به سرعة وإبطاء عن القافلة لأن المنازل تجمعهم والعادة تبين والضعف في الدابة عيب وبحث الزركشي وجوب تعينها في التقدير بالزمن لاختلاف الزمن باختلاف الدواب اهـ شرح م ر. قوله: (وتصح الإجارة لحضانة) وجه صحة الإجارة على الحضانة أنها نوع خدمة وأما الإرضاع فدليله الآية الشريفة اهـ سم. قوله: (لحضانة) من الحضن بالكسر وهو من الإبط إلى الكشح لأن الحاضنة تضمه إليه اهـ شرح م ر. قوله: (ولإرضاع) أي ولو لإرضاع سخلة أو مسلمة لإرضاع طفل ذمي ولا يجوز استئجار شاة لإرضاع طفل اهـ م ر اهـ سم. قوله: (ولإرضاع) وتكلف المرضعة تناول ما يكثر اللبن وترك ما يضره كوطء حليل يضر بخلاف وطء لا ضرر فيه ولو وجد بلبنها علة تخير بها المستأجر ولو سقته لبن غيرها في إجارة ذمة استحقت الأجرة أو عين فلا اهـ شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله وترك ما يضره كوطء حليل وهل تصير ناشزة بذلك فلا تستحق نفعة وإن أذن لها في ذلك قياساً على ما لو أذن لها في السفر لحاجتها وحدها أو لحاجة أجنبي لغرضها أم لا تصير ناشزة بذلك فيه نظر والأقرب الأول وغايته أن الإذن لها في ذلك أسقط عنها الإثم فقط وإذا حرم عليه الوطء هل تمنعه منه وإن خاف العنت لما فيه من الإضرار بالولد المؤدي إلى قتله فيجوز له نكاح الأمة حينئذ أم لا فيه نظر والأقرب الأول ويفرق بين حرمة الوطء هنا مع خوف العنت وجوازه في الحيض لذلك بأن الحرمة في الحيض لحق الله وهنا لحق آدمي فلا يجوز تفويته على صاحبه لأن الضرر لا يزال بالضرر. قوله: (ولا يقدر ذلك بالمحل) وهو الرضيع وهو مشكل لأن الرضيع يجب تعيينه كما في الشرح إلا أن يقال معنى قوله ولا يقدر ذلك بالمحل الخ أنه لا يكتفي في الحضانة والإرضاع بالمحل فقط أي بتعيين الرضيع بل لا بد

فهو ببيتها أسهل عليها وببيته أشد وثوقاً به **(فإن انقطع اللبن)** في الإجارة لهما **(انفسخ)** العقد **(في الإرضاع)** دون الحضانة عملاً بتفريق الصفقة ولأن كلا منهما مقصود فيسقط قسط الإرضاع من الأجرة **(والحضانة)** الكبرى **(تربية صبي)** أي جنسه الصادق بالذكر وغيره **(بما يصلحه)** كتعهده بغسل جسده وثيابه ودهنه وكحله وربطه في المهد وتحريكه لينام ونحوها مما يحتاجه والارضاع ويسمى الحضانة الصغرى أن تلقمه بعد وضعه في حجرها مثلاً الثدي وتعصره عند الحاجة والمستحق بالإجارة المنفعة واللبن تبع.

(فصل)

فيما يجب بالمعنى الآتي على المكري والمكتري لعقار أو دابة.

(عليه) أي على المكري **(تسليم مفتاح دار)** معها **(لمكتر وعمارتها)** كبناء وتطيين سطح ووضع باب وميزاب واصلاح منكسر **(وكنس ثلج سطحها)** ليتمكن من الانتفاع بها وسواء في وجوب تسليم المفتاح الابتداء والدوام حتى لو ضاع من المكتري وجب على

من تعيينه والزمن كاستأجرتك لإرضاع هذا الطفل سنة. قوله: **(انفسخ العقد)** ولو أتت باللبن من محل آخر ولم يتضرر الولد باللبن جاز اهـ خطيب اهـ س ل. قوله: **(أي جنسه الصادق الخ)** ظاهر صنيعه هنا إن هذا التأويل متعين لصدقه بالأنثى وقدم في باب الصلاة تفسير الصبي بهما من غير تأويله بالجنس وهو ما صرح به الإسنوي وقال إنه من أسرار اللغة فليتأمل اهـ شوبري. قوله: **(ودهنه)** بفتح الدال أما الدهن بضمها فالأوجه أنه على الأب ولا تتبع فيه العادة لعدم انضباطها اهـ شرح م ر وكتب ع ش عليه قوله أما الدهن وينبغي أن مثل الدهن في كونه على الأب إجرة القابلة لفعلها المتعلق بإصلاح الولد كقطع سرته دون ما يتعلق بإصلاح الأم مما جرت به العادة من نحو ملازمتها قبل الولادة وغسل بدنها وثيابها فإنه ليس على الأب بل عليها كصرفها ما تحتاج إليه للمرض. قوله: **(وتعصره)** بابه ضرب كما في المختار والمصباح.

(فصل فيما يجب بالمعنى الآتي)

أي في قوله وليس المراد بكون ما ذكر واجباً الخ وهذا بالنسبة للوجوب على المكري وفي قوله وليس المراد أنه يلزم الخ وهذا بالنسبة للوجوب على المكتري. قوله: **(عليه تسليم مفتاح الخ)** وهو أمانة بيد المكتري فلو تلف ولو بتقصيره فعلى المكري تجديده فإن امتنع لم يجبر ولم يأثم نعم يتخير المكتري ويجري ذلك في جميع ما يأتي وقول القاضي بانفساخها في مدة المنع غير ظاهر لتقصيره بعدم الفسخ مع ثبوت الخيار له نعم لو كان جاهلاً بثبوته وهو ممن يعذر احتمل ما قاله وعليه أيضاً إعادة رخام قلعه هو أو غيره كما هو ظاهر ولا نظر لكون البلاط بدله بل يبقى الخيار للمكتري لأن المقصود به الزينة وقد فاتت اهـ ع ش وهذا خلاف ما في ح ل حيث قال ويكفي عنه أي الرخام البلاط إلا أن شرط بقاء الرخام فله الفسخ بخلف الشرط. قوله: **(ليتمكن من الانتفاع بها)** أي بالعين المؤجرة اهـ ح ل أي التي هي الدار. قوله: **(حتى لو ضاع)** أي ولو بتقصير من المكتري لكنه يضمن قيمته للمؤجر اهـ ع ش. قوله: **(لا**

المكري تجديده والمراد بالمفتاح مفتاح الغلق المثبت أما غيره فلا يجب تسليمه بل ولا قفله كسائر المنقولات قال ابن الرفعة وما قالوه في ثلج السطح محله في دار لا ينتفع ساكنها بسطحها كما لو كانت جملونات وإلا فيظهر إنه كالعرصة وسيأتي حكمها وليس المراد بكون ما ذكر واجباً على المكري أنه يأثم بتركه أو أنه تجبر عليه بل أنه إن تركه ثبت للمكتري الخيار كما بينته بقولي **(فإن بادر)** وفعل ما عليه فذاك **(وإلا فلمكتر خيار)** إن نقصت المنفعة لتضرره بنقصها نعم إن كان الخلل مقارناً للعقد وعلم به فلا خيار له كما جزم به في أصل الروضة وذكر الخيار في غير العمارة من زيادتي **(وعليه)** أي على المكتري **(تنظيف عرصتها)** أي الدار **(من ثلج وكناسة)** أما الكناسة وهي ما تسقط من القشور والطعام ونحوهما فلحصولها بفعله وأما الثلج فللتسامح بنقله عرفاً قال في الروضة وليس المراد

ينتفع ساكنها بسطحها) هذا ينافي قوله السابق ليتمكن من الانتفاع بها فانظر الجمع بينهما ويمكن الجواب بأن ما تقدم تعليل لما قالوه بناء على مقتضى إطلاق والغرض من نقل كلام ابن الرفعة أنه تقييد لكلامهم المطلق وعليه فلا يتأتى التعليل بالتمكن من الانتفاع أو أن الضمير في قوله ليتمكن من الانتفاع بها راجع للعين بالنظر لغير كسح الثلج من السطح اهـ ع ش. قوله: **(فيظهر أنه كالعرصة)** معتمد اهـ ح ل أي فهو على المكتري بالمعنى الآتي اهـ. قوله: **(أو أنه يجبر عليه)** هذا مسلم في إصلاح يحتاج إلى عين أما إصلاح لا يحتاج إليها كإقامة جدار مائل وإصلاح غلق يعسر فتحه فالذي قطع به الغزالي أنه يجبر عليه وحكى الإمام وجهين اهـ سم. قوله: **(فإن بادر)** أي قبل مضي مدة لمثلها أجرة اهـ شرح م ر وهذا أي عدم وجوب العمارة عيناً على المؤجر في حق من يؤجر مال نفسه فإن كان مؤجر المال محجوره أو لوقف هو ناظره فالعمارة واجبة عليه عيناً وفي كلام الزركشي ما صرحوا به من عدم وجوب العمارة محله في المطلق أما لو وقف فتجب عمارته وفي معناه المتصرف بالاحتياط كولي الصبي اهـ ح ل. قوله: **(وإلا فلمكتر خيار)** وهو هنا على التراخي اهـ م ر اهـ ع ش. قوله: **(نعم إن كان الخلل مقارناً الخ)** أي وإن علم أنه من وظيفة المكري لتقصيره بإقدامه مع علمه به كذا قال شيخنا وفيه أنه قد يقال هو موطن نفسه على أن المؤجر يزيل ذلك الخلل وأيضاً الضرر يتجدد بتجدد الزمان المستقبل ويستثنى من الخلل المقارن امتلاء الحش والبالوعة فيثبت الخيار بذلك مطلقاً لتوقف تمام التسليم على تفريغهما اهـ ح ل.

قوله: **(وعليه أي على المكتري الخ)** وأيضاً تفريغ الحش قبل انقضاء المدة على المكتري يعني أن المكري لا يجبر على ذلك اهـ ح ل. قوله: **(وكناسة)** ولو بعد انقضاء مدة الإجارة أي في الكناسة ومثلها الثلج بخلاف الحش لا يجب عليه تنظيفه بعد انقضاء المدة وفرق بينهما بأن الكناسة لما جرت العادة فيها بأنها تزال شيئاً فشيئاً كان مقصراً بترك إزالتها فأجبر على إزالتها ولو بعد انقضاء المدة بخلاف الخلاء لم تجر العادة بأن يزال شيئاً فشيئاً فلا تقصير منه في تركه فلو جرت العادة بأنه إذا وصل الحش الحالة التي هو عليها يزال ما به فتركه مقتضاه وجوب إزالة ما به عليه اهـ ح ل. قوله: **(وليس المراد أنه يلزم المكتري نقله الخ)** أي فلا يجبر على

أنه يلزم المكتري نقله بل المراد أنه لا يلزم المؤجر وكذا التراب المجتمع بهبوب الرياح لا يلزم واحداً منهما انتهى **(وعلى مكر دابة لركوب)** في إجارة عين أو ذمة عند الاطلاق **(إكاف)** هو ما تحت البرذعة كما مر مع ضبط في خيار العيب **(وبرذعة)** بفتح الباء والذال

نقله وهذا قبل انقضاء مدة الإجارة وأما بعده فيجبر على نقل ما ذكر بخلاف تفريغ البالوعة والحش فإنهما يلزمان المكتري بالمعنى المذكور ولا يجبر على التفريغ لا قبل انقضاء المدة ولا بعده وفارقا الكناسة بأنهما نشآ عما لا بد منه بخلافها وبأن العرف فيها رفعها أولاً فأولا بخلافهما ويلزم المؤجر تسليمهما أي البالوعة والحش عند العقد فارغين وإلا ثبت للمكتري الخيار ولو مع علمه بامتلائهما ويفارق ما مر من عدم خياره بالعيب المقارن بأن استيفاء منفعة السكنى تتوقف على تفريغهما بخلاف إزالة الكناسة ونحوها للتمكن من الانتفاع مع وجودها اهـ شرح م ر والحش بفتح الحاء وضمها كما في مختار الصحاح.

(فرع) وقع السؤال في الدرس عما لو تعدد الحش هل يلزمه أي المكري تفريغ الجميع أم تفريغ ما ينتفع به الساكن فقط والجواب عنه أن الظاهر الثاني وعليه فلو كان ما زاد تشوش رائحته على الساكن وأولاده هل يثبت له الخيار أولا فيه نظر والأقرب أن يقال فيه إن كان عالماً بذلك فلا خيار له وإلا ثبت له الخيار.

(فرع) آخر وقع السؤال في الدرس عما لو اتسخ الثوب المؤجر وأريد غسله هل هو على المستأجر أو المؤجر والجواب عنه أن الظاهر أن يقال يأتي فيه جميع ما قيل في الكناسة قال ويحتمل وهو الأقرب أن يأتي فيه ما في الحش فلا يجب غسله لا قبل فراغ المدة ولا بعدها لأنه ضروري عادة في الاستعمال اهـ ع ش عليه.

قوله: **(لا يلزم واحداً منهما)** ظاهره وإن تعذر الانتفاع بها لأنه لا فعل فيه من المكري والمكتري متمكن من إزالته ومثله يقال في الكناسة بل عدم الخيار فيها أولى لأن الكناسة من فعله.

(فائدة) العرصة كل بقعة بين الدور لا شيء فيها وجمعها عراص وعرصات.

(فرع) لو انهدمت الدار على متاع المستأجر وجب على المؤجر التنحية اهـ سم على منهج أي ولا يضمن شيئاً من الأمتعة التالفة وإن وعده قبل الهدم بالإصلاح وقد خير المستأجرين الفسخ وعدمه اهـ ع ش على م ر. قوله: **(عند الإطلاق)** خرج بالإطلاق ما لو شرط ما هو على المكري على المكتري أو بالعكس فيتبع الشرط اهـ ح ل. قوله: **(إكاف)** ولا يخفى أن المعروف الآن أن إكاف الحمار كالسرج للفرس والقتب للبعير ويوافقه قول المَطلب أنه يطلق في بلادنا على ما يوضع فوق البرذعة ويشد عليه الحزام اهـ ح ل وفي ق ل على الجلال قوله وقيل فوقها وهو المعروف الآن وهو خشب يوضع على جانبي البرذعة والقول بأنه تحتها بناء على أنه حلس على ظهر الدابة وقيل هو البرذعة وهو حلس غليظ محشوّ مضرب ولعله مشترك والمراد هنا في كلام الفقهاء ما تحتها كما ذكره الشارح. قوله: **(كما مر مع ضبطه الخ)** وتقدم أنه بكسر الهمزة وضمها وفي ق ل على الجلال ما نصه وأبدلها العوام لاماً مضمومة. قوله: **(وبرذعة)** وهي

معجمة ومهملة **(وحزام وثفر)** بمثلثة **(وبرة)** بضم الباء وتخفيف الراء حلقة تجعل في أنف البعير **(وخطام)** بكسر الخاء المعجمة أي زمام يجعل في الحلقة وذلك لأنه لا يتمكن من الركوب بدونها **(وعلى مكتر محمل)** وتقدم في الصلح ضبطه **(ومظلة)** يظلل بها على المحمل **(ووطاء وغطاء)** بكسر أولهما والوطاء ما يفرش في المحمل ليجلس عليه **(وتوابعها)** كالجمل الذي شد به المحمل على الجمل أو أحد المحملين إلى الآخر وهما على الأرض **(ويتبع في نحو سرج وحبر وكحل)** كقتب وخيط وصبغ وطلع **(عرف مطرد)**

الحلس الذي تحت الرحل كذا في الصحاح وفيه الحلس للبعير كساء رقيق يكون تحت البرذعة وفي كلام شيخنا أن البرذعة الآن ليست واحداً من هذين بل حلس غليظ محشوّ اهـ وهو كما قال والحلس بكسر الحاء وسكون اللام وتحرك قاموس اهـ ح ل. قوله: **(وحزام)** من الحزم والقوة لأنه يشد به الإكاف والبرذعة اهـ ق ل على الجلال. قوله: **(بمثلثة)** أي وفاء مفتوحة وهو ما يجعل تحت ذنب الدابة اهـ شرح م ر وفي ق ل على الجلال سمي بذلك لمجاورته ثفر الدابة وهو فرجها مذكرة كانت أو مؤنثة ولو من آدمي أو طير وفي المصباح والثفر مثل فلس للسباع وكل ذي مخلب بمنزلة الحيا للناقة وربما استعير لغيرها انتهى.

قوله: **(حلقة تجعل الخ)** وتعرف بالخزام بضم الخاء المعجمة وبالزاي وأصل الحلقة من الحديد والخزام من الشعر والمراد الأعم منهما اهـ ق ل على الجلال. قوله: **(أي زمام يجعل في الحلقة)** أي التي هي البرة ثم يشد ذلك الزمام بطرف المقود وقد يكتفي به عن المقود اهـ ح ل. قوله: **(وعلى مكتر محمل)** ولا يستحق حمله كما قال شيخنا إلا بشرطه والغطاء وما معه تابع له اهـ ق ل على الجلال. قوله: **(وعلى مكتر محمل)** أي بالمعنى المتقدم وهو أنها لا تلزم المؤجر.

قوله: **(وعلى مكتر محمل)** إنما كان على المكتري المحمل وغيره مما يأتي لأنها تراد لكمال الانتفاع لا لأصله بخلاف الإكاف وما عطف عليه فإن أصل الانتفاع متوقف عليه فكان على المؤجر اهـ سم.

قوله: **(محمل)** بفتح الميم الأولى وكسر الثانية كالمجلس ويجوز فتح الميم الأولى والثانية اهـ شوبري. قوله: **(ومظلة)** في المصباح المظلة بكسر الميم وفتح الظاء البيت الكبير من الشعر وهو أوسع من الخباء قاله الفارابي في باب مفعلة بكسر الميم وإنما كسرت الميم لأنه اسم آلة ثم كثر الاستعمال حتى سموا العريش المتخذ من جريد النخل المستور بالثمار مظلة على الشبه وقال في مجمع البحرين الفتح لغة في الكسر والجمع المظال وزان دواب وقوله المستور بالثمار لعله تحريف وصوابه المستور بالثمام. قوله: **(وتوابعها)** ومن ذلك الآلة التي تساق بها الدابة اهـ ع ش على م ر.

قوله: **(الذي يشد به المحمل)** اعتمد شيخنا م ر أن هذا الحبل على صاحب الجمل اهـ ق ل على الجلال. قوله: **(ويتبع في نحو سرج الخ)** أي في إجارة العين أو الذمة أخذاً من

في محل الإجارة لأنه لا ضابط له في الشرع ولا في اللغة فمن اطرد في حقه من العاقدين شيء من ذلك فهو عليه فإن لم يكن عرف أو اختلف العرف في محل الاجارة وجب البيان ولا يخالف ما ذكر في السرج ما مر في البرذعة من أنها على المكري لأن العرف اطرد فيها فوجد أنها عليه فإن اضطرب العرف وجب البيان وتعبيري بما ذكر أعم من تعبيره بما ذكره **(وعلى مكر في اجارة ذمة ظرف محمول وتعهد دابة وإعانة راكب محتاج)** للإعانة **(في ركوبة)** لها **(ونزوله)** عنها ويراعى العرف في كيفية الإعانة فينيخ البعير للمرأة والضعيف بمرض أو شيخوخة ويقرب الدابة من مرتفع ليسهل عليه الركوب

إطلاق المصنف ومن قول الشارح السابق في إجارة عين أو ذمة وهذا هو المتعين وإن نقل عن الزيادي ببعض الهوامش تخصيص ذلك بإجارة الذمة اهـ ع ش. قوله: **(وكحل)** بضم الكاف كذا ضبطه بالقلم اهـ شوبري. قوله: **(وخيط وصبغ)** وإذا أوجبنا الخيط والصبغ على المؤجر فالأوجه ملك المستأجر لهما فيتصرف فيه كالثوب لأن المؤجر أتلفه على ملك نفسه ويظهر لي إلحاق الحبر بالخيط والصبغ ولم أر فيه شيئاً ثم رأيت صاحب العباب جزم به ويقرب من ذلك ماء الأرض المستأجرة للزرع والذي يظهر فيه كما أفاده السبكي أنه باق على ملك مالكها ينتفع به المستأجر لنفسه وفي اللبن والكحل كذلك أي أنه باق على ملك المؤجر وينتفع به المستأجر منه فالضرورة تحوج إلى نقل الملك وألحقوا بما تقدم الحطب الذي يوقده الخباز ولا شك أنه يتلف على ملكه اهـ م ر فيما تقدم اهـ ع ش. قوله: **(عرف مطرد)** وأما القلم والمرود والإبرة فعلى الكاتب والكحال والخياط اهـ ح ل. قوله: **(ما مر في البرذعة)** أي وما يتبعها من الحزام والثفر والبرة والخطام اهـ ح ل. قوله: **(فإن اضطرب العرف)** أي في هذا الذي نصوا أنه على المكري وجب البيان فالمدار في كل على العرف من غير فرق وهذا ربما يخالف ما تقدم عن حج في المساقاة أنه لا ينظر للعرف إلا فيما لم ينصوا على أنه على أحدهما ثم رأيت شيخنا قال هنا ولو أطرد العرف بخلاف ما نصوا عليه عمل به فيما يظهر بناء على أن الاصطلاح الخاص يرفع الاصطلاح العام كما اقتضاه كلامهم وإن اقتضى في مواضع أخر عدمه لأن العرف هنا مع اختلافه باختلاف المحال كثيراً هو المستقل بالحكم فوجب إناطته به مطلقاً وبه يفرق بينه وبين ما مر في المساقاة ويأتي في الأحداد اهـ ح ل. قوله: **(وعلى مكر في إجارة ذمة الخ)** ومنه ما يقع في مصرنا من قوله أوصلني للمحل الفلاني بكذا غايته أنه إن اشتمل ذلك على صيغة صحيحة لزم فيها المسمى وإلا فأجرة المثل اهـ ع ش على م ر. قوله: **(وإعانة راكب الخ)** فلو قصر فيما يفعل مع الراكب فأدى ذلك إلى تلفه أو تلف شيء منه فهل يضمن أولاً فيه نظر والأقرب الضمان اهـ ع ش على م ر.

قوله: **(فينيخ البعير للمرأة)** عبارة شرح م ر فينيخ البعير لنحو امرأة وضعيف حالة الركوب وإن كان قوياً عند العقد ويقرب نحو الحمار من مرتفع ليسهل ركوبه وينزله لما لا يتأتى فعله عليها كصلاة فرض لا نحو أكل وينتظر فراغه ولا يلزمه مبالغة تخفيف ولا قصر ولا جمع وليس له التطويل زيادة على قدر الحاجة أي بالنسبة للوسط المعتدل من نفسه فيما يظهر فلو

(و) عليه (رفع حمل وحطه وشد محمل) ولو بأن يشد أحد المحملين إلى الآخر وهما على الأرض (وحله) لاقتضاء العرف ذلك أما في إجارة العين فليس عليه شيء من ذلك.

(فصل) في بيان غاية الزمن الذي تقدر المنفعة به تقريباً مع ما يذكر معها.

(تصح الاجارة مدة تبقى فيها العين) المؤجرة (غالباً) فيؤجر الرقيق والدار ثلاثين

طول ثبت للمكري الفسخ قاله الماوردي وله النوم عليها وقت العادة دون غيره لثقل النائم ولا يلزمه النزول عنها للإراحة بل للعقبة إن كان ذكراً قوياً لا وجاهة له ظاهرة بحيث يخل المشي بمروءته عادة وعليه إيصاله إلى أوّل البلد المكري إليها من عمرانها إن لم يكن لها سور وإلا فإلى السور دون مسكنه قال الماوردي إلا إن كان البلد صغيراً تتقارب أقطاره فيوصله منزله ولو استأجره لحمل حطب إلى داره وأطلق لم يلزمه إطلاعه السقف وهل يلزمه إدخاله الدار والباب ضيق أو تفسد الإجارة قولان أصحهما أولهما اهـ شرح م ر. قوله: (وعليه رفع حمل الخ) وكذا أجرة دليل وخفير وسائق وقائد وحفظ متاع عند النزول وإيقاف الدابة لينزل الراكب لما لا يمكن فعله عليها وليس له منع المكتري من النوم عليها وقت العادة اهـ ح ل. قوله: (لاقتضاء العرف ذلك) فلو طرأ عرف بخلافه وأطرد فيكون عليه المعول فإن اضطرب وجب البيان اهـ ح ل. قوله: (فليس عليه شيء من ذلك) أي بل عليه التخلية بين المكتري والدابة لأنه لم يلتزم سوى التمكين منها المراد بالتخلية وليس المراد أن قبضها بالتخلية ليلاً يخالف قبض المبيع فقد ذكر الرافعي هناك أنه يشترط في قبض الدابة سوقها أو وقودها زاد النووي ولا يكفي ركوبها وتستقر الأجرة في الصحيحة دون الفاسدة بالتخلية في العقار والوضع بين يدي المستأجر وبالعرض عليه وامتناعه من القبض إلى انقضاء المدة وله قبله أي قبل القبض أن يؤجرها من المؤجر وفرق الوالد بين عدم صحتها في نظيره من البيع بأن تسليم المعقود عليه هنا إنما يتأتى باستيفائه وبعد الاستيفاء لا يصح إيجاره اهـ شرح م ر.

(فصل في بيان غاية الزمن الخ)

عبارة شرح م ر فصل في بيان غاية المدة التي تقدر بها المنفعة تقريباً وكون يد الأجير يد أمانة وما يتبع ذلك انتهت. قوله: (مع ما يذكر معها) أي من قوله وجاز إبدال مستوفى الخ الفصل. قوله: (تصح الإجارة مدة الخ) أي في ملك طلق أو وقف حيث لا شرط فيه مدة تبقى فيها العين أي يغلب على الظن بقاؤها تلك المدة ولا يجب تعيين ابتداء المدة إذا قدرها بأن يقول سنة من الآن بل يكفي قوله سنة ويحمل على ما يتصل بالعقد وأما انتهاء المدة لا بد من بيانه فإنه قال كل شهر بكذا لم يصح ولو شرط الواقف أن لا يؤجر أكثر من ثلاث سنين فأجره ستاً في عقدين لم يصح العقد الثاني وفاقاً لابن الصلاح وخلافاً لابن الأستاذ حيث قال بالصحة نظراً إلى مطابقة العقد للحقيقة اهـ ح ل وسيأتي أن الولي لا يؤجر المولى عليه أو ماله إلا مدة لا يبلغ فيها بالسن وإلا بطلت في الزائد ومر أن الراهن يمتنع عليه إجارة المرهون لغير المرتهن إلا مدة لا تجاوز حلول الدين اهـ شرح م ر. قوله: (تبقى فيها العين غالباً) فلو أجره مدة لا

سنة والدابة عشر سنين والثوب سنة أو سنتين على ما يليق به والأرض مائة سنة أو أكثر **(وجاز ابدال مستوف ومستوفى به كمحمول)** من طعام وغيره فإن شرط عدم ابدال المحمول اتبع **(و)** مستوفى **(فيه)** كان اكترى دابة لركوب في طريق إلى قرية **(بمثلها)** أي بمثل المستوفى والمستوفى به والمستوفى فيه أو بدون مثلها المفهوم بالأولى أما الأول فكما لو أكرى ما اكتراه لغيره وأما الثاني والثالث فلأنهما طريقان للاستيفاء كالراكب لا معقود عليها والتقييد بالمثل في الثانية مع ذكر الثالثة من زيادتي فلا يبدل شيء من ذلك

تبقى فيها غالباً فهل تبطل في الزائد فقط اهـ سم على حج أقول القياس نعم وتتفرق الصفقة ثم رأيته في العباب صرح بذلك وعبارته فإن زاد على الجائز بطلت في الزائد فقط اهـ وعليه فلو أخلف ذلك وبقيت على حالها بعد المدة التي اعتبرت لبقائها على صورتها فالذي يظهر صحة الإجارة في الجميع لأن البطلان في الزيادة إنما كان لظن خطائه اهـ ع ش على م ر. قوله: **(فيؤجر الرقيق والدابة ثلاثين سنة الخ)** والثلاثون في العبد من حين ولادته والعشرة في الدابة كذلك كذا قالوا وفيه نظر بل لا يستقيم والوجه اعتبار العمر الغالب في العبد بأن يكون الثلاثون سنة فيه والعشرة في الدابة بقية ما يغلب بقاؤهما إليه ولذلك اعتمد شيخنا أنه لا تقدير بل المعتبر ما يغلب على الظن بقاء العين فيه ومثله في الخطيب اهـ ق على الجلال. قوله: **(وجاز إبدال مستوف الخ)** ولو بغير رضا المؤجر سواء تلف المعقود عليه في الصور الثلاث أم لا اهـ ق ل على الجلال. قوله: **(ومستوفى به لمحمول)** والطعام المحمول ليؤكل في الطريق إذا لم يتعرض في العقد لإبداله ولا لعدمه يبدل إذا أكل في الأظهر عملاً بمقتضى اللفظ لتناوله حمل كذا إلى كذا وكأنهم إنما قدموه على العادة لأنه لا يبدل لعدم اطرادها والثاني لأن العادة عدم إبدال الزاد ولو لم يجده فيما بعد محل الفراغ بسعره فله إبداله جزماً نعم لو شرط عدم إبداله اتبع الشرط ولو شرط قدراً فلم يأكل منه فالظاهر كما قاله السبكي أنه ليس للمؤجر مطالبته بنقص قدر أكله اتباعاً للشرط ويحتمل أن له ذلك للعرف لأنه لم يصرح بحمل الجميع في جميع الطريق قال وهو الذي إليه نميل وخرج بقوله ليؤكل ما حمل ليوصل فيبدل قطعاً وبقوله إذا أكل ما تلف بسرقة أو غيرها فيبدل قطعاً على نزاع فيه وبفرضه الكلام في المأكول المشروب فيبدل قطعاً للعرف اهـ شرح م ر. قوله: **(فإن شرط عدم إبدال المحمول اتبع)** أي وكذا لو شرط عدم إبدال المستوفى فيه وعبارة م ر ما لم يشترط عدم إبدال في الأخيرين انتهت أما إن شرط عدم إبدال المستوفى بطل العقد اهـ شيخنا وفي ق ل على الجلال فلو شرط عدم إبداله فسد العقد بخلافه في المستوفى فيه وبه فيجوز شرط منع إبدالهما ويتبع وفرق بأن في الأول حجراً لأنه كمنع بيع المبيع فتأمل. قوله: **(فإن شرط عدم إبدال المحمول أتبع)** أي ومثل المحمول غيره من كل مستوفى به ومستوفى فيه وعبارة م ر في شرحه وحاصل ما مر أنه يجوز إبدال المستوفى كالراكب والمستوفى به كالمحمول والمستوفى فيه كالطريق بمثلها ودونها ما لم يشترط عدم الإبدال في الأخيرين بخلافه في الأول لأنه يفسد العقد كما مر اهـ ع ش. قوله:

بما فوقه فلا يسكن غير حداد وقصار حداداً أو قصار الزيادة الضرر بدقهما والاستيفاء يكون بالمعروف فيلبس الثوب نهاراً أو ليلاً إلى النوم ولا ينام فيه ليلاً ويجوز النوم فيه نهاراً وقت القيلولة نعم عليه نزع الأعلى في غير وقت التجمل **(لا)** ابدال **(مستوفى منه)** كدابة فلا يجوز لأنه إما معقود عليه أو متعين بالقبض **(إلا في إجارة ذمة فيجب)** ابداله **(لتلف أو تعيب ويجوز مع سلامة)** منهما **(برضا مكتر)** لأن الحق له والتصريح بوجوب الإبدال في التالف وجوازه في السالم مع تقييده برضا المكتري من زيادتي **(والمكتري أمين)** على العين المكتراة لأنه لا يمكن استيفاء حقه إلا بوضع اليد عليها وهذا أعم من قوله ويد المكتري على الدابة والثوب يد أمانة **(ولو بعد المدة)** أي مدة الاجارة أن قدرت بزمن أو مدة امكان الاستيفاء ان قدرت بمحل عمل استصحاباً لما كان كالوديع **(كأجير)** فإنه أمين

(فلا يسكن غير حداد الخ) أي وإن عمم له في المنفعة كقوله لتسكن من شئت إلا بالنص عليهما وفي شرح شيخنا ما يصرح بجواز إسكانهما في هذه الصورة وعبارته قال جمع ولو قال لتسكن من شئت جاز إسكان الحداد والقصار كأزرع ما شئت خلافاً للأذرعي ولا يجوز إبدال ركوب بحمل ولا حديد بقطن ولا حداد بقصار وعكوسها وإن قال أهل الخبرة لا يتفاوت الضرر اهـ فراجعه ق ل على الجلال. قوله: **(لزيادة الضرر بدقهما)** وهل لأحدهما إسكان الآخر في كلام شيخنا كحج أنه لا يجوز اهـ ح ل. قوله: **(والاستيفاء يكون بالمعروف)** أي فما استأجره للبس مطلق لا يلبسه وقت النوم ليلاً وإن اطردت عادتهم بخلافه على ما اقتضاه كلامهم بخلاف ما عداه ولو وقت النوم نهاراً ويلزمه نزع إلا على غير وقت التجمل أما الإزار فلا يلزمه نزعه كما قاله ابن المقري في شرح إرشاده ولو استأجر إزاراً فله الارتداء به لا عكسه أو قميصاً منع من الارتداء به وله التعمم أو للبس ثلاثة أيام دخلت الليالي أو يوماً وأطلق فمن وقت العقد إلى مثله أو يوماً كاملاً فمن الفجر إلى الغروب أو نهاراً فمن طلوع الفجر إلى الغروب اهـ شرح م ر. قوله: **(وليلاً إلى النوم)** ظاهر كلام المصنف أنه لو مشى طوال الليل لحاجة ولم ينم لم يجب نزعه ولعل الظاهر خلافه فإن الليل مظنة النوم اهـ م ر اهـ شوبري. قوله: **(ولا ينام فيه)** أي ليلاً حيث اعتيد ذلك بذلك المحل وإلا لم يجب نزعه مطلقاً اهـ ح ل. قوله: **(عليه نزع الأعلى)** أي الذي يلبس أعلى كالجوخة. قوله: **(لأنه إما معقود عليه)** أي إن كانت إجارة عين وقوله أو متعين بالقبض أي إن كانت إجارة ذمة اهـ ع ش. قوله: **(والمكتري أمين)** أي فعليه دفع نحو حريق ونهب قدر عليه من غير خطر اهـ ح ل ويجوز للمكتري السفر بالعين المكتراة عند عدم الخطر لملكه المنفعة فجاز له استيفاؤها حيث شاء وظاهره عدم الفرق بين إجارة العين وهو ظاهر والذمة وهو محتمل نعم سفره بها بعد المدة كسفر الوديع فيما يظهر أخذاً مما مر اهـ شرح م ر. قوله: **(لأنه لا يمكن استيفاء حقه الخ)** وبهذا فارق كون يده يد ضمان على ظرف مبيع قبضه فيه لتمحض قبضه لغرض نفسه اهـ شرح م ر. قوله: **(استصحاباً لما كان)** أي ولأنه لا يلزمه سوى التخلية لا الرد ولا مؤنته بل لو شرط

ولو بعد المدة **(فلا ضمان)** على واحد منهما فلو اكترى دابة ولم ينتفع بها فتلفت أو

عليه أحدهما فسدت وما رجحه السبكي من أنها كالأمانة الشرعية فعليه إعلام مالكها بها أو ردها فوراً وإلا ضمنها غير معول عليه لظهور الفرق بأن هذا وضع يده عليه بإذن مالكه ابتداء بخلاف ذي الأمانة الشرعية ولا يلزم المكتري إعلام المكري بتفريغ العين كما هو مقتضى كلامهم بل الشرط أن لا يستعملها ولا يحبسها وإن لم يطلبها فلو أغلق الدار والحانوت بعد تفريغه لزمته الأجرة فيما يظهر فقد صرح البغوي بأنه لو استأجر حانوتاً شهراً فأغلق بابه وغاب شهرين لزمه المسمى للشهر الأول وأجرة المثل للشهر الثاني قال وقد رأيت الشيخ القفال قال فلو استأجر دابة يوماً فإذا بقيت عنده ولم ينتفع بها ولا حبسها على مالكها لا تلزمه أجرة المثل لليوم الثاني لأن الرد ليس واجباً عليه وإنما عليه التخلية إذا طلب مالكها بخلافه في الحانوت لأنه في حبسه وعلقته وتسليم الحانوت والدار لا يكون إلا بتسليم المفتاح اهـ وما قاله ظاهر حتى في الحانوت والدار لأن غلقهما مستصحب لما قبل انقضاء المدة في الحيلولة بينه وبين المالك فلا يعارضه جزم الأنوار بأن مجرد غلق باب الدار لا يكون غصباً لها لوضوح الفرق وعلم مما قررناه أن الغلق مع حضوره كهو مع غيبته المصرح بها في كلام البغوي وفيما إذا انقضت الإجارة لبناء أو غراس ولم يختر المستأجر القلع يتخير المؤجر بين الثلاثة السابقة في العارية إن لم يوقف وإلا ففيما سوى التملك بالقيمة ولو استعمل بعد المدة العين المكتراة في غير نحو اللبس لدفع الدود كما يعلم مما يأتي في الوديعة لزمه أجرة المثل من نقد البلد الغالب في تلك المدة ولا نظر لما يتجدد بعدها لاستقرار الواجب بمضيها إذ وجوب أجرة المثل يستقر قبل طلبها اهـ شرح م ر وكتب عليه ع ش قوله والإجارة لبناء أو غراس ولو فرغت مدة الإجارة للدار واستمرت أمتعة المستأجر فيها ولم يطالبه المالك بالتفريغ ولم يغلقها لم يضمن أجرة وضع الأمتعة بعده لأنه لم يحدث منه بعد المدة شيء والأمتعة وضعها بإذن فيستصحب إلى أن يطالب المالك بخلاف ما لو أغلقها فيضمن أجرتها أعني الدار مدة الغلق لأنه أحال بينها وبين مالكها بالغلق وبخلاف ما لو مكث فيها بنفسه بعد المدة ولو باستصحاب ملكه السابق على مضي المدة لأنه مستول عليها بخلاف مجرد بقاء الأمتعة ليس استيلاء كذا قرر ذلك م ر اهـ سم على حج. قوله: **(كأجير)** أي على ما استؤجر لحفظه أو للعمل فيه كالراعي والخياط والصباغ ولو مشتركاً وهو الملتزم للعمل في ذمته إذ ليس أخذه العين لغرضه فقط وسمي مشتركاً لأنه إن التزم العمل لجماعة فذاك أو لواحد فقط فيمكنه أن يلتزمه لغيره فكأنه مشترك بين الناس وقسيمه المنفرد وهو من آجر نفسه لعمل لغيره فلا يمكنه أن يقبل مثله لآخر ما دامت إجارته وهو أولى من المشترك لكون يده أمينة لأن منافعه مختصة بالمستأجر في المدة قيده كيد الوكيل مع الموكل شرح الروض اهـ شوبري. قوله: **(فلا ضمان على واحد منهما)** ومنه يعلم أن الخفراء الذين يحرسون الأسواق بالليل لا ضمان عليهم حيث لا تقصير اهـ ح ل ويؤخذ من ذلك أن خفير الجرن وخفير الغيط ونحوهما عليهم الضمان حيث قصروا وينبغي أن مثل خفير البيوت خفير المراكب للتعليل المذكور وإن مثل ذلك الحمامي إذا استحفظه على الأمتعة والتزم ذلك وإن لم

اكتراه لخياطة ثوب أو صبغه فتلف لم يضمن سواء انفرد الأجير باليد أم لا كان قعد المكتري معه حتى يعمل أو أحضره منزله ليعمل كعامل القراض **(إلا بتقصير كان ترك الانتفاع بالدابة فتلفت بسبب)** كانهدام سقف اصطبلها عليها **(في وقت لو انتفع بها)** فيه عادة **(سلمت وكأن ضربها أو نخعها)** باللجام **(فوق عادة)** فيهما **(أو اركبها اثقل منه أو**

يعرف الحمامي إفراد الأمتعة ومعلوم أنهما إذا اختلفا في مقدار الضائع صدق الخفير لأنه الغارم وإن الكلام كله إذا وقعت إجارة صحيحة وإلا فلا ضمان عليهم وظاهره وإن قصروا وفي حاشية شيخنا الزيادي خلافه في التقصير اهـ ع ش على م ر. قوله: **(أو صبغه)** قال في المصباح وصبغت الثوب صبغاً من باب نفع وقتل وفي لغة من باب ضرب اهـ ع ش على م ر. قوله: **(كعامل القراض)** راجع لقوله فلا ضمان. قوله: **(كأن ترك الانتفاع بالدابة)** وكأن استأجره ليرعى دابته فأعطاها آخر يرعاها فيضمنها كل منهما والقرار على من تلفت في يده كما أفتى بذلك الوالد رحمه الله وإلا فالقرار على الأوّل اهـ شرح م ر وقوله والقرار على من تلفت في يده أي والكلام كله حيث كان الراعي بالغاً عاقلاً رشيداً أما لو كان صبياً أو سفيهاً فلا ضمان وإن قصر حتى تلفت بخلاف ما لو أتلفها فإنه يضمن لأنه لم يؤذن له في الإتلاف اهـ ع ش عليه. قوله: **(كأن ترك الانتفاع)** هذا ضمان جناية لا ضمان يد قاله في شرح الروض بدليله ومشى عليه م ر وقوله وكأن ضربها أو نخعها فوق عادة الخ الضمان هنا ضمان يد كما قاله م ر حين سئل عنه على الفور وقوله أو أركبها إلى قوله بدل شعير الضمان فيه ضمان جناية فلا يضمن إذا تلفت بغير ذلك السبب وكذا كل ما كان التعدي به من جنس المستأجر له بخلاف غير الجنس كأن استؤجر للركوب فحمل أو بالعكس فضمان يد وفيما ذكره أولا من قوله فلا يضمن الخ نظر وقوّة كلامهم خلافه اهـ سم. قوله: **(كانهدام سقف اصطبلها)** أي أو نهشتها حية مثلاً فلو لم تتلف هل يصير ضامناً لها ضمان يد بهذا الترك حتى إذا غصبها غاصب وأتلفها في زمن الترك أو بعده كان طريقاً في الضمان نقل عن السبكي نعم والمعتمد خلافه فيكون ضامناً لها ضمان جناية فلا يضمنها إلا إن تلفت بهذا السبب فلو اكتراها ليركبها اليوم ويرجع غداً فأقامه بها ورجع في الثالث ضمنها فيه فقط لاستعمالها فيه تعدياً ولو اكترى قناً لعمل معين ولم يبين موضعه فذهب به من بلد العقد إلى آخر فأبق ضمنه مع الأجرة اهـ شرح م ر. قوله: **(في وقت لو انتفع بها فيه عادة)** أي جرت العادة بالانتفاع بها فيه سلمت فيضمنها ضمان جناية لا ضمان يد ولو كان عدم الانتفاع بها لعذر كمرض له أولها أو خوف عليها من غاصب وبحث في شرح الروض عدم الضمان اهـ ح ل. قوله: **(لو انتفع بها فيه الخ)** هذا التفصيل المذكور في الدابة ينبغي جريانه في غيرها كثوب استأجره للبسه وتلف أو غصب في وقت لو لبسه سلم من ذلك ضمنه فليتأمل اهـ سم على حج اهـ ع ش على م ر. قوله: **(فوق عادة فيهما)** أي بالنسبة لتلك الدابة اهـ شرح م ر. قوله: **(أو أركبها أثقل منه)** عبارة شرح م ر ومتى أركب أثقل منه استقر الضمان على الثاني إن علم وإلا فالأول قال في المهمات ومحله إذا كانت يد الثاني لا تقتضي

أسكنه) أي ما اكتراه **(حداداً أو قصاراً)** دق وليس هو كذلك **(أو حملها)** أي الدابة **(مائة رطل شعير بدل مائة)** رطل **(بر أو عكسه أو)** حملها **(عشرة أقفزة بر بدل)** عشرة اقفزة **(شعير)** فيضمن العين أي يصير ضامناً لها لتعديه **(لا عكسه)** بأن حملها عشرة أقفزة

ضماناً كالمستأجر فإن اقتضته كالمستعير فالقرار عليه مطلقاً. قوله: **(أو حملها مائة رطل شعير بدل مائة رطل بر)** أي فيضمن لاجتماعها أي مائة البر بسبب ثقلها في محل واحد وهو أي الشعير لخفته يأخذ من ظهر الدابة أكثر فضررهما مختلف اهـ شرح م رفاندفع ما يقال إن الشعير أخف من البر وتقدم أنه يجوز إبدال المستوفى به بمثله أو دونه والحاصل أنه يضر إبدال الموزون بمثله وبدونه وبأثقل منه والمكيل يضر إبداله بأثقل منه فقط اهـ ميداني. قوله: **(أو حملها مائة رطل الخ)** الوجه أن الضمان هنا ضمان يد وما تقدم لعله لا عن تثبت اهـ سم وعبارة ع ش قوله فيضمن العين أي ضمان يد في الكل إلا في مسئلة الاصطبل فيضمنها ضمان جناية انتهت. قوله: **(أقفزة بر)** جمع قفيز وهو مكتل يسع اثني عشر صاعاً اهـ ق ل على الجلال. قوله: **(فيضمن العين)** خرج بالعين منفعتها كأن استأجر لزرع بر فزرع ذرة فلا يضمن الأرض لعدم تعديه في عينها بل إنما تعدى في المنفعة فيلزمه بعد حصدها وانقضاء المدة عند تنازعهما ما يختاره المؤجر من أجرة مثل زرع الذرة أو المسمى مع بذل زيادة ضرر الذرة اهـ شرح م ر وقوله ما يختاره المؤجر أي فيكون اختياره لأجرة مثل الذرة فسخاً للعقد الأوّل واختيار المسمى إبقاء له والمطالبة بالزيادة لتعدي المستأجر هنا وفي شرح الروض ما نصه وإذا اختار أجرة المثل قال الماوردي فلا بد من فسخ الإجارة وتظهر فائدة ما قاله الشارح فيما لو كان المسمى من غير نقد البلد كأن كانت أجرة المثل مائة مثلاً والمسمى نحو بر فإن اختار أجرة المثل لزمت المائة من نقد البلد وإن اختار المسمى استحقه وضم إليه ما يفي بأجرة المثل من نقد البلد ففي المثال لو كان المسمى من نحو البر يساوي ثمانين أخذه المؤجر وطالب بعشرين اهـ ع ش عليه وفي ق ل على الجلال قوله فيضمن العين أي بأقصى القيم من وقت التعدي إلى وقت التلف ويضمن قيمته مخيطاً أو مصبوغاً إن وقع العمل مسلماً وإلا فحال عنهما نعم لو أتلفه في هذه الثانية أجنبي فللمالك فسخ الإجارة وإجازتها فإن أجاز لزمته الأجرة وغرم الأجنبي قيمة الثوب مخيطاً أو مصبوغاً وإن فسخ طالب الأجير الأجنبي بأجرته وطالبه صاحب الثوب بقيمة ثوبه خالياً عن ذلك وصاحب الصبغ بقيمة صبغه وعلم مما ذكر أن الأجير لحفظ حانوت لا يضمن متاعها إذا سرق ومثله الخفراء.

(تنبيه) مؤنة المؤجر من دابة وغيرها على مالكه ومنه نحو صابون وماء لغسل ثوب اتسخ ويظهر أنه ليس للمستأجر غسله بغير إذن مالكه فراجعه.

قوله: **(فيضمن العين)** أي يصير ضامناً لها لتعديه فتدخل في ضمانه بمجرد الضرب المذكور ونحوه فهو ضامن لها ضمان يد فقوله فيضمن جواب لقوله وكأن ضربها لا له ولقوله كأن ترك الانتفاع بالدابة الخ حتى يقتضي أنه يكون بترك الانتفاع ضامناً لها ضمان يد فيوافق ما تقدم عن السبكي لأن كلام المصنف إنما هو فيما إذا تلفت بترك الانتفاع فليتأمل اهـ ح ل وفي

شعير بدل عشرة أقفزة بر لخفة الشعير مع استوائهما في الحجم وكان أسرف الخباز في الوقود حتى احترق الخبز **(ولا أجرة لعمل)** كحلق رأس وخياطة ثوب **(بلا شرطها)** أي الأجرة وإن عرف بذلك العمل بها لعدم التزامها مع صرف العامل منفعته بخلاف داخل الحمام بلا إذن فإنه استوفى منفعة الحمام بسكوته وبخلاف عامل المساقاة إذا عمل ما ليس عليه بإذن المالك فإنه يستحق الأجرة للإذن في أصل العمل المقابل بعوض **(ولو اكترى)** دابة

ق ل على الجلال والضمان المذكور في الدابة وما معها ضمان يد كما قاله العلامة العبادي ولو أركب مثله أو دونه فتعدى الراكب فالقرار والضمان عليه لعدم تعدي الأول ولو أردف غيره معه فكما لو حملها زيادة على ما استأجر له ولو أردف غيره دابة نفسه فعارية والضمان بعدد الرؤوس أو حمل متاع غيره بسؤاله مع متاعه فالضمان بالقسط وكذا لو حمل متاع غيره معه وهو راكب والفرق أن للراكب يداً بخلاف المحمول. قوله: **(مع استوائهما في الحجم)** بقي ما لو ابتل المحمول وثقل بسبب ذلك فهل يثبت للمكري الخيار أم لا فيه نظر والأقرب الأوّل لما فيه من الأضرار به وبدابته أخذاً مما لو مات المستأجر قبل وصوله إلى المحل المعين حيث قالوا فيه لا يلزم المؤجر نقله إليه لثقل الميت اهـ ع ش على م ر.

قوله: **(بلا شرطها)** أي لا صريحاً ولا تعريضاً فإن شرطت صريحاً وجب المشروط إن صح العقد وإلا فأجرة المثل وأما إذا عرض بها كأرضيك أو لا أخيبك أو ترى ما تحبه أو يسرك أو أطعمك فتجب أجرة المثل نعم في الأخيرة يجب على الأجير ما أطعمه إياه كما هو ظاهر لأنه لا تبرع من المطعم وقد تجب بغير تسمية ولا تعريض بها كما في عامل الزكاة اكتفاء بثبوتها بالنص فكأنها مستثناة شرعاً اهـ شرح م ر. قوله: **(وإن عرف بذلك)** أي بعدم الشرط والعمل نائب الفاعل أي وإن عرف العمل بعدم الشرط اهـ شيخنا وعبارة أصله تقتضي أن نائب الفاعل ضمير يعود على العامل المفهوم هنا من العمل وإن العمل بدل من اسم الإشارة وإن بها متعلق بالعمل أي وإن عرف العامل بأن يعمل ذلك العمل بالأجرة ونصها أي عبارة الأصل وقيل إن كان معروفاً بذلك العمل بالأجرة فله أجرة مثله اهـ ويعلم منها أن الغاية للرد في سم قوله وإن عرف بذلك العمل لكن أفتى الروياني باللزوم في المعروف بذلك وقال ابن عبد السلام هو الأصح وأفتى به خلف من المتأخرين وعليه عمل الناس اهـ.

قوله: **(مع صرف العامل منفعته)** أي الذي هو أهل للتبرع وهو الحر المكلف المطلق التصرف فلو كان عبداً أو سفيهاً استحقها لأنهم ليسوا من أهل التبرع بمنافعهم المقابلة بالأعواض اهـ ح ل وفي ق ل على الجلال قوله ولا أجرة لعمل بلا شرطها هو المعتمد ومحله في عامل أهل تبرع وإلا كصبي وقن وسفيه ونحوهم فيجب لهم أجرة المثل. قوله: **(بخلاف داخل الحمام)** محترز قوله مع صرف العامل منفعته وقوله بخلاف عامل المساقاة محترز قوله لعدم التزامها وعبارة شرح م ر ولا يستثنى وجوبها على داخل الحمام وراكب السفينة مثلاً من غير إذن لاستيفائه المنفعة من غير أن يصرفها صاحبها إليه بخلافه بإذنه وسواء

(لحمل قدر) كمائة رطل **(فحمل زائداً)** لا يتسامح به كمائة وعشرة **(لزمه أجرة مثله)** أي الزائد لتعديه بذلك وتعبيري في هذه والتي قبلها بما ذكر أعم مما عبر به **(وإن تلفت)** بذلك أو بغيره فهو أولى من قوله تلفت بذلك **(ضمنها أن لم يكن صاحبها معها)** لأنه صار غاصباً لها بتحميل الزائد **(وإلا)** بإن كان معها **(ضمن قسط الزائد ان تلفت بالحمل)** مؤاخذة له بقدر الجناية **(كما لو سلم)** المكتري **(ذلك للمكري فحمله جاهلاً)** بالزائد بأن أخبره بأنه مائة كاذباً فتلفت الدابة به فإنه يضمن مع أجرة الزائد قسطه لأنه ملجأ إلى الحمل شرعاً فلو حملها عالماً بالزائد وقال له المكتري احمل هذا الزائد قال المتولي فكمستعير له وإن لم يقل له شيئاً فحكمه كما في قولي **(ولو وزن المكري وحمل فلا أجرة للزائد)** لعدم الأذن في نقله **(ولا ضمان)** للدابة أن تلفت بذلك سواء أغلط المكري أم لا وسواء أجهل المكتري الزائد أم علمه وسكت لأنه لم يتعد ولا يدله ولو تلف الزائد ضمنه المكري **(ولو قطع ثوباً وخاطه قباء وقال بذا أمرتني فقال)** المالك **(بل)** أمرتك

في ذلك أسير السفينة بعلم مالكها أم لا انتهت. قوله: **(كمائة وعشرة)** تمثيله بالعشرة لإفادة اغتفار نحو الاثنين مما يقع به التفاوت بين الكيلين عادة اهـ شرح م ر. قوله: **(وإن تلفت ضمنها)** أي ضمان المغصوب أخذاً من العلة المذكورة اهـ ع ش وهي قول الشارح لأنه صار غاصباً لها بتحميل الزائد. قوله: **(لأنه صار غاصباً لها)** أي فيصير ضامناً لها كلها بأقصى القيم وحينئذ يضمنها لو تلفت بغير هذا السبب اهـ ح ل. قوله: **(ضمن قسط الزائد)** أي فقط لاختصاص يده بها ولهذا لو سخره مع دابته فتلفت لم يضمنها المسخر لتلفها في يد مالكها اهـ شرح م ر وقوله ولهذا لو سخره مع دابته فتلفت أي قبل استعمالها أما بعد استعمالها فهي معارة أخذاً مما مر في العارية اهـ سم على حج نقلاً عن شرح الروض أقول ولعل المراد إنه باشر استعمالها كأن ركبها أما لو دفع له متاعاً وقال له احمله فحمله عليها فلا ضمان لكونها في يد مالكها ثم رأيت الشارح في باب العارية صرح بذلك فراجعه اهـ ع ش عليه. قوله: **(إن تلفت بالحمل)** فإن تلفت بغيره فلا ضمان اهـ ح ل. قوله: **(فإنه يضمن مع أجرة الزائد الخ)** أي إذا كان المالك معها وإلا ضمنها كلها اهـ ح ل ومقتضى تنظير المتن أن يجري في هذا جميع التفاصيل في الذي قبله فانظر لأي شيء قصره الشارح. قوله: **(قال المتولي فكمستعير له)** أي فيضمن القسط من الدابة إن تلفت بغير المحمول دون منفعتها اهـ ح ل والمعنى أن المكتري كالمستعير له أي للزائد أي كأنه استعار الدابة لأجل حمل الزائد أي بالنسبة له. قوله: **(ولو قطع ثوباً وخاطه قباء الخ)** فلو اختلفا قبل القطع تحالفاً وكل ما أوجب التحالف مع بقائه أوجبه مع تغير أحواله اهـ وعليه فيبدأ بالمالك كما قالاه نقلاً عن ابن كج وقال الإسنوي: إنه ممنوع بل بالخياط لأنه بائع المنفعة اهـ شرح م ر. قوله: **(وقال بذا أمرتني)** أي فعليك الأجرة وقال المالك بل أمرتك بقطعه قميصاً أي فعليك الأرش وقوله واختاره السبكي معتمد ولو أحضر الخياط ثوباً فقال رب الثوب الثوب ليست هذه ثوبي وقال الخياط بل هي ثوبك صدق الخياط

بقطعه (**قميصاً حلف المالك**) فيصدق كما لو اختلفا في أصل الإذن فيحلف أنه ما أذن له في قطعه قباء (**ولا أجرة**) عليه إذا حلف (**وله**) على الخياط (**ارش**) نقص الثوب لأن القطع بلا إذن موجب للضمان وفيه وجهان في الروضة كأصلها بلا ترجيح أحدهما أنه ما بين قيمته صحيحاً ومقطوعاً وصححه ابن أبي عصرون وغيره لأنه أثبت بيمينه أنه لم يأذن في قطعه قباء والثاني ما بين قيمته مقطوعاً قميصاً ومقطوعاً قباء واختاره السبكي وقال لا يتجه غيره لأن أصل القطع مأذون فيه وعلى هذا لو لم يكن بينهما تفاوت أو كان مقطوعاً قباء أكثر قيمة فلا شيء عليه.

(فصل)

فيما يقتضي الانفساخ والخيار في الاجارة وما لا يقتضيهما (**تنفسخ**) الاجارة (**لتلف مستوفى منه معين**) في العقد حساً كان التلف كدابة وأجير معينين ماتا ودار انهدمت أو شرعاً كامرأة اكتريت لخدمة مسجد مدة فحاضت فيها (**في**) زمان (**مستقبل**)

اهـ ح ل. قوله: (**والثاني ما بين قيمته مقطوعاً الخ**) ولا يقدح في ترجيحه عدم الأجرة له إذ لا ملازمة بينها وبين الضمان وللخياط نزع خيطه وعليه إرش نقص الترع إن حصل كما قاله الماوردي والروياني وله منع المالك من شد خيط فيه يجره في الدروز مكانه ولو قال إن كان هذا يكفيني قميصاً فأقطعه فقطعه ولم يكفه ضمن الأرش لأن الشرط لم يحصل بخلاف ما لو قال هل يكفيني فقال نعم فقال اقطع لأن الإذن مطلق ولو اختلفا في الأجرة أو المنفعة أو المدة أو قدر المنفعة أو قدر المستأجر تحالفا وفسخت الإجارة ووجب على المستأجر أجرة المثل لما استوفاه اهـ شرح م ر وقوله في الدروز في المختار الدرز واحد دروز الثوب فارسي معرب ويقال للقمل والصبيان بنات الدروز اهـ.

(فصل فيما يقتضي الانفساخ)

وذكر له تلف المعين وحبسه وقوله والخيار وذكره بقوله وخير في إجارة عين بعيب وقوله وما لا يقتضيهما وذكر له سبع صور بقوله لا بموت عاقد الخ أي وما يذكر معهما كقوله ولو أكرى جمالاً الخ ويصح أن تكون هذه الصورة داخله أيضاً فيما لا يقتضيهما بدليل قول الشارح فيها فلا انفساخ ولا خيار. قوله: (**بتلف مستوفى منه**) أي ولو بفعل المستأجر فإن قيل لو أتلف المشتري المبيع استقر عليه الثمن ولا ينفسخ البيع فهلا كان المستأجر كذلك أجيب بأن البيع ورد على العين فإن أتلفها صار قابضاً لها والإجارة واردة على المنافع ومنافع المستقبل معدومة لا يتصور ورود الإتلاف عليها اهـ ع ن. قوله: (**ودار انهدمت**) أي كلها فإن انهدم بعضها ثبت للمكتري الخيار إن لم يبادر المكري بإصلاح قبل مضي مدة لمثلها أجرة اهـ شرح م ر وقوله ثبت للمكتري الخيار ثم إن كان المنهدم مما يفرد بالعقد كبيت من الدار المكتراة انفسخت فيه كما صرح به الدميري وهو مأخوذ مما سيأتي في الشارح فيما إذا غرق بعض الأرض بما لا يتوقع انحساره وحينئذ فيبقى التخيير فيما بقي من الدار وإن كان المنهدم مما لا يفرد بالعقد كسقوط حائط ثبت الخيار في الجميع إن لم يبادر المكري بالإصلاح وهذه هي محمل كلام الشارح بدليل تقييده المذكور اهـ رشيدي. قوله: (**ودار انهدمت**) سواء أهدمها المؤجر أو

لفوات محل المنفعة فيه لا في ماض بعد القبض إذا كان لمثله أجرة لاستقراره به فيستقر قسطه من المسمى باعتبار أجرة المثل فلو كانت مدة الإجارة سنة ومضى نصفها وأجرة مثله مثلاً أجرة النصف الباقي وجب من المسمى ثلثاه وإن كان بالعكس فثلثه وخرج بالمستوفى منه غيره مما مر وبالمعين في العقد المعين عما في الذمة فإن تلفهما لا يوجب انفساخاً بل يبدلان كما مر (و) تنفسخ **(بحبس غير مكتر له)** أي للمعين **(مدة حبسه ان قدرت بمدة)** سواء احبسه المكري أم غيره كغاصب لفوات المنفعة قبل القبض وذكر حكم غير المكري من زيادتي وقولي بتلف مستوفى منه معين مع قولي له مدة حبسه أعم مما عبر به في التلف والحبس ومن تقييده الحبس بمضي مدة الاجارة وخرج بالتقدير بالمدة التقدير بالمحل كأن أجر دابة لركوبها إلى مكان وحبست مدة إمكان السير إليه فلا تنفسخ إذ لم يتعذر استيفاء المنفعة **(لا بموت عاقد من حيث إنه عاقد)** للزومها كالبيع سواء

المستأجر أو أجنبي أو انهدمت بنفسها انتهى ح ل. قوله: **(لخدمة مسجد فحاضت)** فقياس ما يأتي في غصب الدابة ونحوها تخصيص الانفساخ بمدة الحيض دون ما بعدها وثبوت الخيار للمستأجر لكن ظاهر إطلاق الشارح الانفساخ في الجميع وبقي ما لو خالفت وخدمت بنفسها هل تستحق الأجرة أم لا فيه نظر والأقرب أن يقال إن كانت الإجارة إجارة ذمة استحقت الأجرة وإن كانت إجارة عين لم تستحق اهـ ع ش على م ر. قوله: **(لاستقراره)** أي الماضي أي لاستقرار قسطه من الأجرة وقوله به أي بالقبض وقوله فيستقر قسطه من المسمى أي حيث وقع العمل مسلماً وظهر أثره على المحل ووقوع العمل مسلماً أن يكون بحضرة المالك أو في بيته وظهور الأثر كالخياطة والبناء بخلاف الحمل فقد قال الشيخان لو احترق الثوب بعد خياطة بعضه بحضرة المالك أو في ملكه استحق القسط لوقوع العمل مسلماً له مع ظهور أثره ولو اكتراه الحمل جرة فانكسرت في الطريق لا شيء له أي وإن كان بصحبة المالك اهـ ح ل. قوله: **(باعتبار أجرة المثل)** عبارة شرح م ر بالنظر لأجرة المثل بأن تقوّم منفعة الدار الماضية والباقية يوزع المسمى على نسبة قيمتهما وقت العقد دون ما بعده فلو كانت مدة الإجارة سنة ومضى نصفها وأجرة مثله مثلاً أجرة النصف الباقي وجب من المسمى ثلثاه أو بالعكس فثلثه لا على نسبة المدتين لاختلافها إذ قد تزيد أجرة شهر على شهر انتهت وقوله إذ قد تزيد أجرة شهر الخ قضيته أنه لو قسط الأجرة على عدد الشهور كان قال أجرتكها سنة كل شهر منها بكذا اعتبر ما سماه موزعاً على الشهور ولم ينظر لأجرة مثل المدة الماضية ولا المستقبلة وهو ظاهر عملاً بما وقع عليه العقد اهـ ع ش عليه. قوله: **(سواء أحبسه المكري)** أي وإن كان ذلك لقبض الأجرة اهـ سم اهـ ع ش. قوله: **(كغاصب)** سواء أكان غاصباً من المكري أو المكتري وقوله قبل القبض أي قبض المنفعة اهـ ع ش. قوله: **(قبل القبض)** أي قبل استيفاء المنفعة وليس المراد به قبض العين لأن كلام المتن شامل لما بعد قبض العين. قوله: **(للزومها كالبيع)** فتبقى العين بعد موت المكري عند المكتري أو وارثه ليستوفي منها المنفعة فإن كانت في الذمة فما التزمه دين عليه فإن كان ثم تركة استؤجر منها وإلا تخير الوارث فإن وفى استحق الأجرة وإلا

أكانت اجارة عين أم ذمة وتعبيري بالحيثية أولى مما عبر به وخرج بها ما لو مات نحو البطن الأول أو الموصى له بمنفعة شيء مدة حياته بعد ايجاره والنظر في الأولى لك بطن في حصته مدة استحقاقه فتنفسخ بموته الاجارة لا لكونه موت عاقد بل لفوات شرط الواقف أو الموصي حينئذ فإنه لم يثبت له الحق إلا مدة حياته وكذا أو أجره الناظر ولو حاكماً للبطن الثاني فمات البطن الأول لانتقال المنافع إليه والشخص لا يستحق لنفسه

فللمستأجر الفسخ اهـ شرح م ر. قوله: **(نحو البطن الأول)** كالبطن الثاني في وقف الترتيب وصورته أن يقول وقفت هذا البيع مثلاً على أولادي ثم أولادهم ثم أولاد أولادهم وهكذا وجعلت النظر على الوقف لكل بطن مدة استحقاقه فأجرة البطن الأول مائة سنة مثلاً ثم انقرض وقد بقي منها خمسون فتنفسخ الإجارة في الباقي من المدة وقوله أو الموصى له صورته أن يقول أوصيت لزيد بمنفعة داري مدة حياته ثم مات وقبل زيد الوصية ثم أجر الدار عشرين سنة مثلاً ثم مات وقد بقي منها عشرة مثلاً فتنفسخ الإجارة فيما بقي. قوله: **(والنظر في الأولى لكل بطن الخ)** وليس منه كما هو ظاهر ما لو جعل النظر لزوجته ما دامت عزبى أو لولده ما لم يفسق فلا ينفسخ ما أجراه بالتزوج أو بالفسق كما هو ظاهر خلافاً لما في حاشية الشيخ اهـ رشيدي. قوله: **(مدة استحقاقه)** أي حياته وخرج بما ذكر ما لو كان النظر مطلقاً أو على جميع الوقف أو لم يقيد بمدة حياته أو كان الناظر غيرهم فلا تنفسخ سواء أكان المستأجر بعضهم أو من بعدهم أو أجنبياً كذا قرره شيخنا تبعاً لشيخنا م ر اهـ ق ل على الجلال. قوله: **(وكذا لو أجره الناظر الخ)** هذا نظير لما نحن فيه وليس منه لأن الكلام في موت العاقد والبطن الأول هنا ليس بعاقد قال م ر في شرحه وتقدم أنه يجوز للناظر صرف الأجرة المعجلة لأهل البطن الأول ولا ضمان عليه لو مات الآخذ قبل انقضاء المدة وانتقل الاستحقاق لغيره ولا ضمان على المستأجر بل يرجع أهل البطن الثاني على تركة القابض من وقت موته كما أفتى به الوالد خلافاً للقفال ومن تبعه اهـ. قوله: **(وكذا لو أجره الناظر الخ)** اعتمد م ر صحة الإجارة وعليه إذا مات البطن الأول رجع البطن الثاني في تركتهم بما يقابل باقي المدة من المسمى كما لو أجره لأجنبي ودفع الأجرة للبطن الأول ثم مات البطن الأول فكذلك يرجع البطن الثاني على تركة البطن الأول بما ذكر فإن لم يكن تركة فلا رجوع له على الناظر ولا على المستأجر في صورته ويستوفي بقية المدة. قوله: **(وكذا لو أجره الناظر)** أي وهو من غير البطن الأول هذا والمعتمد عدم الانفساخ اهـ ح ل وانظر ما فائدة بقاء الإجارة وقال شيخنا العزيزي تنتقل العين المؤجرة للبطن الثاني مسلوبة المنفعة من جهة الوقف ولهم الرجوع على تركة البطن الأول وما يحصل لهم من المنافع بعد موت البطن الأول إلى انقضاء مدة الإجارة في مقابلة الأجرة هذا ما انحط عليه كلام شيخنا بعد التردد وقال إنه القياس والفرق بين هذه المسئلة والتي قبلها إن النظر المشروط للبطن الأول مقيد بمدة حياتهم وأما الحاكم فنظره عام لم يقيدببطن دون بطن. قوله: **(والشخص لا يستحق لنفسه الخ)** الشيء المستحق هو قسط الأجرة على فرض عدم الانفساخ فيستحق من حيث كونه مكترياً على نفسه من حيث كونه مكرياً لانتقال المنافع إليه اهـ شيخنا

على نفسه شيئاً وكذا لو أجر من يعتق بموته كمستولدته ثم لاستحقاقه العتق قبل اجارته **(ولا ببلوغ بغير سن)** أي باحتلام أو غيره كأن أجره مدة لا يبلغ فيها بالسن فبلغ فيها بغير لأن وليه بنى تصرفه فيه على المصلحة فلزم ولو كانت المدة يبلغ فيها بالسن لم تصح الاجارة فيما بعد البلوغ به نعم إن بلغ سفيهاً صحت فيه وتعبيري بما ذكر أعم مما عبر به **(ولا بزيادة أجرة ولا بظهور طالب بها)** أي بالزيادة عليها ولو كانت اجارة عين وقف لجريانها بالغبطة في وقتها كما لو باع مال موليه ثم زادت القيمة أو ظهر طالب بالزيادة عليها وهاتان ذكرهما الأصل في كتاب الوقف وإن صورهما بإجارة الموقوف **(ولا باعتاق رقيق)** كما في البلوغ بغير السن **(ولا يرجع)** على سيده **(بأجرة)** لما بعد العتق لأنه تصرف فيه حالة ملكه فأشبه ما لو زوج أمته واستقر مهرها بالدخول ثم اعتقها لا ترجع عليه بشيء وخرج باعتاقه عتقه كأن علق عتقه بصفة ثم أجره فوجدت الصفة فتنفسخ الاجارة لاستحقاقه العتق قبلها **(ولا خيار)** لا حد في هذه المنفيات لأن ما ذكر فيها لا

والأولى أن يقال الشيء المستحق هو ما بقي من المنفعة تلك المدة فعلى فرض عدم الانفساخ يصير مستحقاً له من حيث إنه مكتر على نفسه من حيث انتقال المنافع إليه بمقتضى شرط الواقف.

قوله: **(أي باحتلام)** مثله إفاقة المجنون اهـ سم. قوله: **(كأن أجره مدة)** أي أجر الوالي المولى عليه وحكم إيجار ماله حكم إيجاره في هذا التفصيل كما في شرح م ر. قوله: **(فلزم)** أي ولم ينظر لما طرأ أقول ويشكل عليه ما لو أجر ماله ثم مات المولى عليه حيث تنفسخ وعلل بأن ولايته مقصورة على مدة ملك موليه ولا ولاية له على من انتقل ملكه إليه اهـ شوبري. قوله: **(لم تصح الإجارة فيما بعد البلوغ)** والفرق بين السن والاحتلام أن الاحتلام ليس له أمد ينتظر فلم ينسب إلى تقصير بخلاف البلوغ بالسن فإن له أمداً ينتظر فتنفسخ فيما جاوز المدة كما تقدم اهـ عزيزي.

قوله: **(نعم إن بلغ سفيهاً الخ)** عبارة ق ل على الجلال فلو بلغ سفيهاً استمرت انتهت. قوله: **(أي بالزيادة عليها)** أي على أجرة المثل ولو أجر الناظر بأجرة شهدت البينة بأنها أجرة المثل وحكم الحاكم بصحة الإجارة ثم قامت بينة بأنها دون أجرة المثل فإن كانت العين باقية بحالها لم تتغير بأن بطلان الحكم وإلا لم يلتفت إليها اهـ ح ل. قوله: **(وهاتان)** أي قوله ولا بزيادة أجرة وقوله ولا بظهور طالب بها ذكرهما الأصل الخ أي فليستأمن زيادته وغرضه بهذه العبارة الاعتذار عن عدم التنبيه على أنهما من زيادته كعادته. قوله: **(ولا يرجع على سيده)** أي ونفقته في بيت المال ثم على مياسير المسلمين اهـ م ر اهـ ع ش ولو انفسخت الإجارة بعد العتق ملك منافع نفسه كما في الروضة لأنه صار مستقلاً وانظر إذا أجره ثم وقفه ثم انفسخت الإجارة وقياس ما هنا عودها للموقوف عليه أو أجره ثم أوصى بإعتاقه ثم مات فعتق وانفسخت لكن اعتمد شيخنا في مسئلة الوقف عود المنافع للواقف اهـ شوبري. قوله: **(واستقر مهرها بالدخول)** اعتبر هنا استقراره وسيأتي في النكاح إن الصداق يجب بالعقد حتى لو باعها بعده ولو قبل الدخول كان المسمى للبائع اهـ شوبري. قوله: **(فوجدت الصفة)** أي غير الموت أخذاً مما سبق ولو فسخت الإجارة بعد العتق بعيب ملك منافع نفسه ولو أجر داره ثم وقفها ثم فسخت الإجارة رجعت للوقف اهـ ح

يؤثر في المنفعة ولا في العقد نعم إن مات المكري في إجارة ذمة ولم يخلف وفاء وامتنع وارثه من الإيفاء فللمكتري الخيار وذكر هذا في غير الاعتاق من زيادتي **(ولا)** تنفسخ **(ببيع)** العين **(المؤجرة)** للمكتري أو غيره ولو بغير اذن المكتري ولا يؤثر طروّ ملك الرقبة وإن تبعته المنافع لولا ملكها أولاً كما لو ملك ثمرة غير مؤبرة ثم اشترى الشجرة لا يؤثر طرو ملكها في ملك الثمرة وإن دخلت في الشراء لولا مكلها أولاً **(ولا بعذر)** في غير المعقود عليه **(كتعذر وقود حمام)** على مكتريه بفتح الواو ما يوقد به ويضمها المصدر **(وسفر)** لمكتر داراً مثلاً **(ومرض)** لمكتر دابة ليسافر عليها **(وهلاك زرع)** ولو بجائحة كشدة حراً وبرداً وسيل لأن كلا منهما لا يؤثر في المعقود عليه ولهذا لا يحط للجائحة شيء من الأجرة كما صرح به الأصل **(وخير)** المكتري **(في اجارة عين**

ل. قوله: **(ولا ببيع العين المؤجرة)** ظاهر صنيعه أن هذا وما بعده لا خيار فيهما فإن كان كذلك أشكل الفرق بين مسئلة الحمام ومسئلة انقطاع ماء الأرض وإن لم يكن كذلك وكان فيهما الخيار فلا فرق وتأخيرهما متعين. قوله: **(ولا ببيع العين المؤجرة)** أي سواء قدرت الإجارة بزمن أو بمحل عمل خلافاً لحج ويخير المشتري إذا جهل الإجارة أو عملها وجهل مقدار المدة أو علمها وظن أن له الأجرة وبحث بطلان البيع في الثانية ولو انفسخت الإجارة كانت بقية المدة للبائع اهـ ح ل. قوله: **(في غير المعقود عليه)** أما فيه فهو العيب الآتي في قوله وخير في إجارة عين بعيب الخ. قوله: **(كتعذر وقود حمام)** ومثله فيما يظهر ما لو عدم دخول الناس فيه لفتنة أو خراب ما حوله كما لو خرب ما حول الدار والد كان أو أبطل أمير البلدة التفرج في السفن وقد اكتراها أو داراً لذلك ومن فرق بين ذلك وبين الأول فقد أبعد ومن ثم لم يقل أحد فيمن استأجر رحا فعدم الحب لقحط أنه يتخير اهـ شرح م ر. قوله: **(كتعذر وقود حمام)** وكامتناع الرضيع من ثدي المرضعة بلا علة تقوم به اهـ شرح م ر. قوله: **(وبضمها المصدر)** هذا بيان للأشهر وإلا فقيل بالضم فيهما وقيل بالفتح فيهما اهـ ع ش على م ر وكل من المعنيين مراد هنا فيصح كل من الضبطين. قوله: **(وسفر)** معطوف على وقود أي وكتعذر سفر بالدابة لمكتراة لطروّ خوف مثلاً ويصح عطفه على تعذر والتقدير وكسفر أي طروّه لمكتر داراً مثلاً وقوله ومرض وهلاك زرع معطوفان على تعذر لا غير هكذا يؤخذ من شرح م ر. قوله: **(ومرض لمكتر دابة)** ومثله مؤجرها الذي يلزمه الخروج معها اهـ شرح م ر. قوله: **(وهلاك زرع)** أي في الأرض المستأجرة وله أن يزرع ثانياً زرعاً يدرك قبل فراغ المدة فيما يظهر لأنا وإن منعناه من الزراعة ثانياً بعد آوان الحصاد مثلاً لكون الزراعة الثانية تضعف قوّة الأرض لكن لا نمنعه هنا لجريان العادة بمثله ولو على ندور فيفرض الأول كالعدم ويستأنف زرعها من نوع ما استأجر له أو غيره مما لا يزيد ضرره عليه ثم إن تأخر عن مدة الإجارة بقي بأجرة المثل لذلك الزمن وليس مما يمتنع زرعه ثانياً ما جرت العادة فيه بتكرار الزرع مرة بعد أخرى كزرع أولاً برسيماً مثلاً ثم ثانياً سمسماً مثلاً اهـ ع ش على م ر. قوله: **(لا يحط للجائحة)** أي لا يجب ولا يستحق اهـ ح ل. قوله: **(وخير في إجارة عين بعيب**

بعيب) يؤثر في المنفعة تأثيراً يظهر به تفاوت الأجرة **(كانقطاع ماء أرض اكتريت لزراعة وعيب دابة)** مؤثر **(وغصب وأباق)** للشيء المكتري فإن بادر المكري إلى إزالة ذلك كسوق ماء إلى الأرض وانتزاع المغصوب ورد الآبق قبل مضي مدة لمثلها أجرة سقط خيار المكتري وتنفسخ الإجارة شيئاً فشيئاً في الأخيرتين إن قدرت بزمن وإلا فلا تنفسخ وقولي بعيب مع جعل المذكورات أمثلة له أولى من اقتصاره عليها وخرج بالتقييد بإجارة العين وهو من زيادتي في الأخيرتين إجارة الذمة فلا خيار فيها بذلك بل على المكري الأبدال كما مر فإن امتنع اكترى الحاكم عليه وبانقطاع ماء الأرض نحو غرقها بماء ولم يتوقع انحساره عنها مدة الاجارة فتنفسخ به كانهدام الدار والخيار فيما ذكر على التراخي

الخ) وجزم الشيخان بأن خشونة مشيها ليس عيباً وذكر ابن الرفعة أنه عيب وحمل الأول على خشونة لا يخشى منها السقوط والثاني على خلاف ذلك اهـ ح ل. قوله: **(كانقطاع ماء أرض)** كماء النيل فإذا أجر الأرض التي تروى من ماء النيل وكانت تروى من الماء الغالب ولا يتقيد بخمسة عشر ذراعاً أو ستة عشر كما ذكره م ر صح فإذا انقطع ماؤها في بعض السنين خبر فإن فسخ فذاك وإلا لزمته الأجرة فتأمل اهـ ح ل. قوله: **(كانقطاع ماء أرض الخ)** أي لبقاء اسم الإجارة مع إمكان سقيها بماء آخر ومنه يؤخذ أنه لو لم يكن سقيها بماء أصلاً انفسخت اهـ ح ل. قوله: **(وعيب دابة)** أي مقارن للعقد حيث كان جاهلاً به أو حادث لتضرره وهو كما قال الأذرعي وغيره ما أثر في المنفعة تأثيراً يظهر به تفاوت أجرتها ككونها تعثر أو تتخلف عن القافلة اهـ شرح م ر وليس من العيب ما لو وجد بالبيت المؤجر بقا وإن كثر كذا بهامش ولا مانع من أن يقال بثبوت الخيار إذا كانت كثرته خارجة عن العادة في أمثاله اهـ ع ش. قوله: **(وغصب)** وليس للمستأجر مخاصمة في عين المغصوب بخلاف المنفعة بأن يدعي أنه يستحق منفعتها ويريد رفع يده عنها وعبارة شيخنا ولا يكلف النزع من الغاصب وإن سهل عليه اهـ ح ل. قوله: **(قبل مضي مدة لمثلها أجرة الخ)** فإن استغرق الغصب جميع المدة انفسخت في الجميع وإن زال الغصب وبقي من المدة شيء ثبت الخيار للمستأجر لتفريق الصفقة اهـ ع ش على م ر. قوله: **(والخيار فيما ذكر)** أي في غير الغصب والإباق أما فيهما فهو على الفور لتفريق الصفقة وكذا لو ساق الماء إليها اهـ ح ل وعبارة ع ش قوله والخيار فيما ذكر الخ يدخل فيه الغصب والإباق لكن الخيار فيهما فوري لأنه خيار تفريق الصفقة وهو فوري لا يقال كونه فورياً ينافي قولهم إنه إذا غصب العين تنفسخ الإجارة شيئاً فشيئاً فإذا عادت ليد المكتري تخير بين الفسخ فيما بقي والإجارة ويرد عليه أنه بمضي جزء تحت يد الغاصب يقابل بأجرة تنفسخ فيه الإجارة ويثبت للمكتري الخيار وعليه فتأخير الفسخ بعد ذلك يسقط خياره فكيف يثبت له بعد إذا عادت العين ليد المستأجر لأنا نقول بمضي أي جزء من المدة تحت يد الغاصب تنفسخ فيه الإجارة فيثبت للمكتري الخيار بعد مضيه فإن فسخ فذاك وإن لم يفسخ ثم مضت مدة أخرى ثبت له الخيار بمضي الثانية لتجدد الضرر وهكذا إلى أن يعود ليد المكتري فيثبت له الخيار بمضي المدة الأخيرة [illegible] تراخى ثم فسخ لم ينفذ فسخه وكذا يقال [illegible] الاباق اهـ ع

لأن سببه تعذر قبض المنفعة وذلك يتكرر بتكرر الزمن **(ولو أكرى جمالاً)** ولو في الذمة **(وسلمها وهرب)** فلا انفساخ ولا خيار بل إن شاء تبرع بمؤنتها أو **(مؤنها القاضي من مال مكر ثم)** إن لم يجد له مالا ولا فضل فيها **(اقترض)** عليه القاضي ودفع ما اقترضه لثقة من المكتري أو غيره **(ثم)** إن تعذر الاقتراض أو لم يره القاضي **(باع منها قدر مؤنتها وله إن يأذن لمكتر في مؤنتها)** من ماله **(ليرجع)** للضرورة ويصدق بيمينه في قدرها عادة ويدخل في مؤنتها مؤنة من يتعهدها ولو هرب مكريها بها فإن كانت الاجارة في الذمة اكترى القاضي عليه من ماله فإن لم يجد له مالاً اقترض عليه القاضي واكترى فإن تعذر الاكتراء عليه فللمكتري الفسخ وإن كانت إجارة عين فله الفسخ كما لو ندت الدابة وتعبيري بثم الثانية وهو الموافق لما في الروضة وأصلها بخلاف تعبيره بالواو.

ش. قوله: **(لأن سببه تعذر قبض المنفعة)** أي ولعدم تفريق الصفقة وإذا أجازوا التقدير بالعمل استوفاه بعد عود العين ولزمه جميع الأجرة أو بالزمان انفسخت فيما مضى بقسطه من المسمى واستعمل العين فيما بقي منه إن كان وإلا انفسخت الإجارة وسقط المسمى إن لم يكن بتفريط من المستأجر قاله الماوردي فراجع ذلك وحرره اهـ ق ل على الجلال. قوله: **(ثم إن لم يجد له مالاً الخ)** عبارة شرح م ر فإن لم يجد له مالا بأن لم يكن له غيرها وليس فيها زيادة على حاجة المكتري وإلا باع الزائد وإلا اقتراض انتهت. قوله: **(ولا فضل فيها)** وصورة الفضل أن يكتري جملين لحمل أرد بين من البر ويكون أحد الرجلين يقدر على حمل الأردبين اهـ شيخنا وتصوير الحلبي بقوله بأن يحتاج إلى بعضها يمكن تنزيله على هذا التصوير ونص عبارته قوله ولا فضل فيها أي الجمال بأن يحتاج إلى بعضها وإلا باع ذلك البعض الذي لا يحتاج إليه وامتنع القرض وظاهر كلامهم أنه يبيعها غير مسلوبة المنفعة وصار ذلك كأنه غير مؤجر اهـ والمعتمد أنه لا يبيعها إلا مسلوبة المنفعة اهـ شيخنا. قوله: **(ثم باع منها الخ)** خرج بمنها جميعها فلا يبيعه ابتداء لتعلق حق المستأجر بأعيانها ومنازعة مجلى فيه بأنه لا يفوت حقه لعدم انفساخ الإجارة به غير ظاهرة إلا أن يحمل على ما بحثه الأذرعي من أنه لو رأى الحاكم في إجارة الذمة مصلحة في بيعها والاكتراء ببعض الثمن للمستأجر جاز له جزماً حيث جاز له بيع مال الغائب بالمصلحة والأوجه أنه لو رأى مشترياً لها مسلوبة المنفعة مدة الإجارة لزمه أن يبيع منه ما يحتاج منها لبيعه مقدماً له على غيره لأنه الأصلح اهـ شرح م ر. قوله: **(وله أن يأذن لمكتر الخ)** الظاهر أن هذا مستقل ليس مترتباً على ثم الثانية اهـ عميرة اهـ شوبري وقوله للضرورة تعليل لقوله وله أن يأذن الخ وأفهم كلامه أنه لا يرجع بما أنفقه بغير إذن الحاكم ومحله إن وجد وأمكن إثبات الواقعة عنده وإلا أشهد على أنه أنفق بشرط الرجوع ثم رجع فإن تعذر الإشهاد فلا رجوع وإن نواه لأنه نادر اهـ عناني. قوله: **(وله)** أي للقاضي وهذا راجع لأصل المسئلة وليس مرتبة أخرى اهـ شيخنا. قوله: **(ولو هرب مكريها بها الخ)** محترز قوله وسلمها كما يعلم من شرح م ر. قوله: **(فإن تعذر الاكتراء عليه الخ)** لم يذكروا بيع القاضي حينئذ ولو قيل به إذا كان في محل ولايته وباعه لقادر على انتزاعه لم يبعد فليحرر اهـ ح ل.

كتاب إحياء الموات

وما يذكر معه والأصل فيه قبل الاجماع أخبار كخبر «من عمر أرضاً ليست لأحد فهو أحق بها» رواه البخاري وخبر «من أحيا أرضاً ميتة فله فيها أجر وما أكلت العوافي

كتاب إحياء الموات

أي عمارة الأرض التي لم تعمر شبهت عمارتها بإحياء الموتى لما فيها من إحداث منفعة بأمر جائز قال بعضهم الأرض ملك لله ثم ملكها للشارع ثم ردها الشارع على أمته المسلمين وقال الزركشي الأرض إما مملوكة أو محبوسة على حقوق عامة أو خاصة أو منفكة عن ذلك وهو الموات اهـ ق ل على الجلال. قوله: **(وما يذكر معه)** أي من قوله فصل منفعة الشارع مرور إلى آخر الكتاب اهـ. قوله: **(من عمر أرضاً)**[1] بتخفيف الميم وهو لغة القرآن قال تعالى **﴿إنما يعمر مساجد الله﴾** ويجوز فيه التشديد وهذا كله حيث لم تعلم الرواية اهـ ع ش على م ر وفي المصباح أنه من باب قتل. قوله: **(وخبر من أحيا أرضاً ميتة الخ)**[2] أتى بهذا بعد الأول ليدل على السنية التي سيدعيها وقوله فيها أي في إحيائها وقوله منها أي مما خرج منها بزرعها أولا وثانياً. قوله: **(فله فيها أجر)** هو مخصوص بالآخرة وفيه دليل على أن الذمي لا إحياء له لأنه لا ثواب له في الآخرة وهذا مخالف لما سيأتي أنه من أهل الأحياء بدارهم وفيه أن محله إذا لم يسلم فإذا أسلم أثيب وإلا فلا يثاب في الآخرة فله الإحياء وإذا أحيا فإن أسلم أثيب وإلا فلا اهـ ح ل. قوله: **(العوافي)** جمع عافية أو عاف أي طلاب الرزق من إنسان أو طير أو غيرهما منها فهو له صدقة والشرب كالأكل وهما للأغلب اهـ ق ل على الجلال وفي المختار عفا من باب عدا وأعتقاه إذا أتاه يطلب معروفه والعفاة طلاب المعروف الواحد عاف اهـ. قوله: **(وما أكلت العوافي منها)** أي ما صرفه على العملة في إحيائها فهو له صدقة أي يثاب عليه كثواب الصدقة وإن كان في مقابلة عملهم ولا يتوقف ذلك على نية بل يثاب على ذلك ولو لم

---

(١) أخرجه البخاري ٢٦٢٦ ومسلم ١٦٢٦ وأبو داود ٣٥٤٨ والنسائي ٦/٢٧٧ وابن ماجه ٢٣٧٩ وابن حبان ٥١٣١ وأحمد ٢/٣٤٧ و ٤٢٩ من حديث أبي هريرة.

(٢) أخرجه النسائي في الكبرى ٥٧٥٦ ـ ٥٧٥٧ وابن حبان ٥٢٠٢ و ٥٢٠٤ والدارمي ٢/٢٦٧ وأحمد ٣/٣١٣، ٣٨١ من حديث جابر وإسناده قوي رووه من عدة طرق. وله شاهد أخرجه البخاري ٢٣٣٩ من حديث عائشة.

أي طلاب الرزق منها فهو له صدقة» رواه النسائي وغيره وصححه ابن حبان وهو سنة لذلك والموات أخذا مما يأتي أرض لم تعمر في الاسلام ولم تكن حريم عامر **(ما لم يعمر إن كان ببلادنا ملكه مسلم)** ولو غير مكلف **(بإحياء ولو بحرم)** إذن فيه الإمام أم لا

ينو وكان ذلك لغرض نفسه لأن الإحياء سنة وما كان واجباً أو سنة لا يتوقف حصول الثواب فيه على نية وقوله منها أي حقيقة إن كان من نفس ما ثبت فيها أو من أجلها كالإجرة المذكورة وفي زي نقلاً عن الإسعاد ما نصه بياناً لطلاب الرزق من إنسان أو بهيمة أو طير وهو يشمل ما يزرع فيها أو يغرس بعد الإحياء اهـ ع ش. قوله: **(أي طلاب الرزق)** أي من إنسان أو بهيمة أو طير وفيه دليل على أن الذمي ليس له الإحياء لأن الأجر لا يكون إلا للمسلم اهـ إسعاد اهـ زيادي أقول وقد تمنع دلالته على منع إحياء الذمي وقوله فهو له صدقة لا يؤخذ منه التخصيص بالمسلم لأن الكافر له الصدقة ويثاب عليها أما في الدنيا فبكثرة المال والبنين وأما في الآخرة فبتخفيف العذاب كباقي المطلوبات التي لا تتوقف على نية بخلاف ما يتوقف عليها فإنه لا يصح خصوصاً والتخصيص بالمسلم يقتضي أن الكافر لا يصح إحياؤه وهو فاسد لما يأتي في المتن في قوله أو ببلاد كفار الخ والأحكام الشرعية الواردة بعمومها تشمل الكفار فإنهم مخاطبون بالفروع على الصحيح ولو كان التخصيص في الخبر مراد القيل ببلاد المسلمين وفي المصباح الثواب الجزاء وأثابه الله فعل له ذلك وقال في الألف مع الجيم أجره الله أجراً من باب ضرب وقتل وآجره بالمد لغة إذا أثابه اهـ فلم يقيد ما يسمى ثواباً بجزاء المسلم فاقتضى أن كل ما يقع جزاء يسمى ثواباً وأجراً سواء كان الفاعل مسلماً أو كافراً اهـ ع ش على م ر. قوله: **(وهو سنة لذلك)** أي للحديث الثاني اهـ ع ش. قوله: **(لم تعمر في الإسلام)** أي يقيناً. قوله: **(ما لم تعمر)** أي ما لم تتيقن عمارته في الإسلام من مسلم أو ذمي وليس من حقوق عامر ولا من حقوق المسلمين اهـ شرح م ر. قوله: **(إن كان ببلادنا)** أي المسلمين والمراد بدار الإسلام ما بناه المسلمون كبغداد والبصرة أو أسلم أهله عليه كالمدينة واليمن أو فتح عنوة كخيبر ومصر وسواد العراق أو صلحاً والأرض لنا وهم يدفعون الجزية وفي هذه عمارتها فيء ومواتها متحجر لأهل الفيء وحفظه على الإمام وإن صالحناهم على أن الأرض لهم فمواتها متحجر لهم ومعمورها ملك لهم.

(فرع) لو ركب الأرض ماء أو رمل أو طين فهي على ما كانت عليه من ملك أو وقف فإن كان ذلك الرمل مثلاً مملوكاً فلمالكه أخذه وإن لم ينحسر عنها ولو انحسر ماء النهر عن جانب منه لم يخرج عن كونه من حقوق المسلمين العامة وليس للسلطان إقطاعه لأحد كالنهر وحريمه ولو زرعه أحد لزمه أجرته لمصالح المسلمين ويسقط عنه بقدر حصته إن كان له حصة في مال المصالح نعم للإمام دفعه لمن يرتفق به بما لا يضر المسلمين ومثله ما ينحسر عنه الماء من الجزائر في البحر ويجوز زرعه ونحوه لمن لم يقصد إحياءه ولا يجوز فيه البناء ولا الغراس ولا ما يضر المسلمين هذا ما اعتمده شيخنا تبعاً لمر وبالغ في الإنكار على من ذكر شيئاً مما يخالفه والله أعلم اهـ ق ل على الجلال. قوله: **(ملكه مسلم بإحياء)** أي ولا يحتاج في الملك هنا إلى لفظ لأنه إعطاء عام منه ﷺ لأن الله تعالى أقطعه أرض الدنيا كأرض الجنة ليقطع منهما من شاء ما شاء ومن ثم أفتى السبكي بكفر معارض

بخلاف الكافر وإن أذن فيه الإمام لأنه كالاستعلاء وهو ممتنع عليه بدارنا كما سيأتي وللذمي والمستأمن الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد بدارنا وقولي ملكه أولى من قوله تملكه لايهامه اشتراط التكليف وليس مراداً **(لا عرفة ومزدلفة ومنى)** لتعلق حق الوقوف

أولاد تميم فيما أقطعه ﷺ له بأرض الشام وأجمعوا عليه في الجملة اهـ شرح م ر وما في الموات من نحو غرس وحشيش يملك بملك البقعة تبعاً لها لا بإحياء ذلك الشجر مثلاً.

(فرع) علم مما مر أنه لا يصح إقطاع عامر ولو إرفاقاً قال شيخنا م ر وسكتوا عن الإقطاعات الواقعة للجند في الأراضي العامرة لاستغلالها ويظهر أنه يملك منفعتها وله إيجارها ما لم يزرعها الإمام وما يأخذه الجندي منها حلال بطريقه اهـ ق ل على الجلال. قوله: **(ولو غير مكلف)** أي بشرط تمييزه اهـ زي لكن يعارضه قول الشارح كمجنون إلا أن يحمل على مجنون له نوع تمييز وكتب سم على منهج وشمل ما ذكر الرقيق ويكون لسيده اهـ وهذا في غير المبعض أما المبعض فإن كان بينه وبين سيده مهايأة فهو لمن وقع الإحياء في نوبته وإذا لم تكن مهايأة فهو مشترك بينهما ولا يتوقف ملك سيده أو هو على قصد واحد منهما بخصوصه بل متى أحيا ما لا يتوقف ملكه على قصد أو قصد التملك فميا يتوقف ملكه على قصد كالآبار كان حكمه ما ذكر اهـ ع ش على م ر. قوله: **(ولو غير مكلف)** أي حيث كان مميزاً في نحو حفر بئر وفي نحو إحياء أرض لا يشترط فيه التمييز لأن الأول يكون للتملك وغيره والثاني لا يكون إلا للتملك اهـ ح ل وعبارة شرح م ر وما لا يفعل عادة إلا للتملك كبناء دار لا يعتبر قصده بخلاف ما يفعل له ولغيره كحفر بئر فإنه يتوقف على قصده اهـ وقوله فإنه يتوقف على قصده وفائدة ذلك إن ما جرت به العادة بقصده إذا فعله بلا قصد ككونه غير مكلف لم يملكه فلغيره إحياؤه بخلاف ما لم تجر العادة في إحيائه بقصد فإنه يملك بمجرد عمارته حتى لو عمره غيره بعد إحيائه لا يملكه اهـ ع ش عليه. قوله: **(ولو بحرم الخ)** عبارة أصله مع شرح حج ويجوز قطعاً إحياء موات الحرم بما يفيد ملكه كما يملك عامره بالبيع وغيره بل يسن وإن قلنا بكراهة بيع عامرها دون عرفات وإن لم تكن منه إجماعاً فلا يجوز إحياؤها ولا تملك به في الأصح لتعلق حق النسك بها وإن اتسعت ولم تضق به وقياس ما يأتي في المحصب بالأولى إن نمرة كذلك لأن الإقامة بها قبل زوال يوم عرفة من سنن الحج الأكيدة قلت ومزدلفة وإن قلنا المبيت بها سنة ومنى كعرفة والله أعلم بذلك مع الخبر الصحيح قيل يا رسول الله ألا تبني لك بيتاً بمنى يظلك فقال لا منى مناخ من سبق وبحث ابن الرفعة فيهما القطع بالمنع لتضييقهما وألحق بهما المحصب لأنه يسن للحجاج إذا نفروا أن يبيتوا فيه واعترض بأنه ليس من مناسك الحج ويرد بأنه تابع لها انتهت. قوله: **(وللذمي والمستأمن الاحتطاب الخ)** أي لأن المسامحة تغلب في ذلك اهـ شرح م ر. قوله: **(وليس مراداً)** أي لأنه يصح إحياء الصبي المميز والمجنون الذي له نوع تمييز كما في ع ش على م ر. قوله: **(لا عرفة الخ)** مستثنى من الحل وقوله ومزدلفة ومنى كل منهما مستثنى من الحرم اهـ ح ل وفي تقرير بعض المشايخ إن الكل مستثناة من الحرم وسوّغه في عرفة إن بعضها منه وإن كان الحكم لا يتقيد بذلك البعض وهذا غير صحيح كما لا

بالأول والمبيت بالأخيرين قال الزركشي وينبغي الحاق المحصب بذلك لأنه يسن للحجيج المبيت به **(أو)** كان **(ببلاد كفار ملكه كافر به)** أي الأحياء لأنه من حقوقهم ولا ضرر علينا فيه **(وكذا)** يملكه **(مسلم)** بإحيائه **(إن لم يذبونا)** بكسر المعجمة وضمها أي يدفعونا **(عنه)** بخلاف ما يذبونا عنه أي وقد صولحوا على أن الأرض لهم **(وما عمر)** وإن كان الآن خراباً فهو **(لمالكه)** مسلماً كان أو كافراً **(فإن جهل)** مالكه **(والعمارة اسلامية فمال ضائع)** الأمر فيه إلى رأي الإمام في حفظه أو بيعه وحفظ ثمنه أو اقتراضه على بيت المال إلى ظهور مالكه **(أو جاهلية فيملك بإحياء)** كالركاز نعم إذا كانت ببلادهم وذبونا عنه وقد صولحوا على أنه لهم فظاهر انا لا نملكه باحياء **(ولا يملك به)** أي بالأحياء **(حريم عـامر)** لأنه مملـوك لمـالك العـامر تعبـاً له **(وهو)** أي حريم العامر **(ما يحتاج إليه**

يخفى إذ بين عرفة وبين الحرم وادي نمرة وعرضه ألف ذراع كما هو مقرر في المناسك. قوله: **(بكسر المعجمة وضمها)** اقتصر في المصباح والمختار على الضم فلعله الأفصح وإن أشعر كلام الشارح بخلافه اهـ ع ش على م ر. قوله: **(وقد صولحوا على إن الأرض لهم)** فإن لم نصالحهم فهي دار حرب فيملكه المسلم بالإحياء وإن ذبونا عنه اهـ ح ل. قوله: **(والعمارة إسلامية)** أي يقيناً اهـ شرح م ر ثم قال في محل آخر ولو لم يعرف هل هي جاهلية أو إسلامية قال بعض شراح الحاوي ففي ظني أنه لا يدخلها الإحياء اهـ وما ظنه هذا البعض جزم به في الأنوار وصححه الشارح ووالده في تصحيح العباب وعليه فقوله فيما مر يقيناً ليس بقيد اهـ رشيدي. قوله: **(إلى ظهور مالكه)** أي إن رجى وإلا كان ملكاً لبيت المال فله إقطاعه كما في البحر وجرى عليه في شرح المهذب في الزكاة فقال للإمام إقطاع أرض بيت المال وتملكها أي إذا رأى مصلحة سواء أقطع رقبتها أم منفعتها لكنه في الشق الأخير يستحق الانتفاع بها مدة الإقطاع خاصة كما في الجواهر وما في الأنوار مما يخالف ذلك مردود ويؤخذ مما ذكر حكم ما عمت به البلوى من أخذ الظلمة الكروش وجلود البهائم ونحوها التي تذبح وتؤخذ من ملاكها قهراً وتعذر رد ذلك لهم للجهل بأعيانهم وهو صيرورتها لبيت المال فيحل بيعها وأكلها كما أفتى بذلك الوالد رحمه الله اهـ شرح م ر وقوله وتمليكها ومنه ما جرت به العادة الآن في أماكن خربة بمصرنا جهلت أربابها ويئس من معرفتهم فيأذن وكيل السلطان في أن من عمر شيئاً منها فهو له فمن عمر شيئاً منها ملكه وينبغي أن محله ما لم يظهر كون المحيا مسجد أو وقفاً أو ملكاً لشخص معين فإن ظهر لم يملكه وبعد ظهوره فهو مخير كما في إعارة الأرض للبناء والغراس بين الأمور الثلاثة وينبغي أن تلزمه الأجرة للمالك مدة وضع يده اهـ ع ش عليه وقوله وتعذر رد ذلك لهم للجهل بأعيانهم أي بأن لم يعرف أحد منهم كما يعلم من المأخوذ منه فليست الصورة أنهم موجودون لكن جهل عين ما لكل منهم كما هو الواقع في جلود البهائم الآن إذ حكمها أنها مشتركة بين أربابها كما في إفتاء النووي الذي مرت الإشارة إليه في باب الغصب اهـ رشيدي. قوله: **(حريم عامر)** سمي بذلك لتحريم التصرف فيه لغير صاحب الدار

لتمام انتفاع) بالعامر (فـ) للحريم (لقرية) محياة (ناد) وهو مجتمع القوم للحديث

اهـ سم. قوله: (لأنه مملوك لمالك العامر تبعاً) غير أنه لا يباع وحده كما قاله أبو عاصم العبادي اهـ شرح م ر وقوله غير أنه لا يباع أي حيث لم يكن مالك الدار إحداث حريم لها كالممر على ما مر للشارح في البيع ويؤخذ منه أنه لو تعدى أحد بالزراعة أو نحوها فيه لزمه أجرة مثله ويقلع ما فعله مجاناً فإن رضوا ببقائه بالأجرة فقياس منع عدم بيعه وحده عدم جوازه إلا أن يفرق بأن المنفعة يتسامح فيها بما لا يتسامح به في تمليك العين وأجرة المثل اللازمة له إذا أخذت وزعت على أهل القرية بقدر أملاكهم مما له حق في الحريم اهـ ع ش على م ر. قوله: (وهو ما يحتاج إليه الخ) أي بأن لا يكون ثم ما يقوم مقامه أما لو اتسع الحريم واعتيد طرح الرماد في موضع منه ثم احتيج إلى عمارة ذلك الموضع مع بقاء ما زاد عليه فتجوز عمارته لعدم تفويت ما يحتاجون إليه وأما لو أريد عمارة ذلك الموضع بتمامه وتكليفهم طرح الرماد في غيره بجواره ولو قريباً منه فلا يجوز بغير رضاهم لأنه باعتيادهم الرمي فيه صار من الحقوق المشتركة وهذا يقع ببلادنا كثيراً فليتفطن له وكذا يجوز الغراس فيه لما لا يمنع من انتفاعهم بالحريم كان غرس في مواضع يسيرة بحيث لا تفوت منافعهم المقصودة من الحريم اهـ ع ش على م ر. قوله: (لتمام انتفاع بالعامر) أي وإن حصل أصل الانتفاع بدونه اهـ شرح م ر. قوله: (فالحريم لقرية محياة ناد الخ) وحريم النهر كالنيل ما تمس الحاجة له لتمام الانتفاع به وما يحتاج لإلقاء ما يخرج منه لو أريد حفره أو تنظيفه فيمتنع البناء فيه ولو مسجداً ويهدم ما بنى فيه كما نقل عن إجماع الأئمة الأربعة ولقد عمت البلوى بذلك في عصرنا حتى ألف العلماء في ذلك وأطالوا لينزجر الناس فلم ينزجروا ولا يغير هذا الحكم كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى وإن بعد عن الماء بحيث لم يصر من حريمه لاحتمال عوده إليه ويؤخذ من ذلك أن ما كان حريماً لا يزول وصفه بزوال متبوعه ويحتمل خلافه اهـ شرح م ر وقوله ولو مسجداً ويهدم الخ قال الشيخ في حاشيته ومع وجوب هدمه لا تحرم الصلاة فيه لأن غاية أمره أنها صلاة في حريم النهر وهي جائزة بتقدير عدم البناء فمع وجوده كذلك أي لأنه مأذون فيه من واضعه ومعلوم أن وقف البناء غير صحيح لاستحقاقه الإزالة وبقي ما إذا مات الواضع هل يعتبر إذن كل من آل إليه إرث ذلك أو علم رضاه إذ لم يخرج عن الملك بالوضع المذكور كما هو ظاهر ينبغي نعم كذا ظهر لي فليتأمل ثم قال الشيخ وعليه فلو كان للمسجد المذكور إمام أو غيره من خدمة المسجد أو ممن له وظيفة فيه كقراءة فينبغي استحقاقهم المعلوم كما في المسجد الموقوف وقفاً صحيحاً لأن القراءة والإمامة ونحوهما لا تتوقف على مسجد واعتقاد الواقف صحة وقفيته مسجداً لا يقتضي بطلان الشرط وتصح فيه الجمعة أيضاً لأنه يشترط لجواز القصر مجاوزة محله فهو كساحة بين الدور قال فاحفظه فإنه مهم اهـ وهو جدير بما ذكر لنفاسته لكن قوله فينبغي استحقاقه المعلوم لا يخفى أن محل استحقاقهم له من حيث الشرط إذا كان الواقف يستحق منفعة ما جعل المعلوم منه أما إذا كان لا يستحق ذلك بأن جعل المعلوم من أماكن جعلها بجوانب المسجد أو أسفله في الحريم أيضاً كما هو واقع كثيراً فلا يخفى أنه لا دخل لشرط

....

الواقف فيه لعدم استحقاق وقفيته ثم إن كان من له المعلوم ممن يستحق في بيت المال جاز له تعاطيه لأن منفعة الحريم تصرف لصالح المسلمين كما صرحوا به وإن لم يكن ممن يستحق في بيت المال فلا يجوز له تعاطيه كما هو ظاهر فتأمل اهـ رشيدي.

(فرعان) **أحدهما**: الانتفاع بحريم الأنهار كحافيتها لوضع الأحمال والأثقال وجعل زريبة من قصب لحفظ الأمتعة كما هو الواقع اليوم في ساحل بولاق ومصر القديمة ونحوها ينبغي أن يقال فيه إن فعله للارتفاق به ولم يضر بانتفاع غيره ولا ضيق على المارة ونحوهم ولا عطل أو نقص منفعة النهر كان جائزاً ولا يجوز له أخذ عوض منه على ذلك وإلا حرم ولزمته الأجرة لجميع المسلمين وكذا يقال فيما لو انتفع بمحل انكشف عنه النهر في زرع ونحوه الثاني ما يحدث في خلال النهر من الجزائر والوجه الذي لا يصح غيره خلافاً لما وقع لبعضهم امتناع إحيائها لأنها من النهر أو من حريمه لاحتياج راكب البحر والمار به للانتفاع بها بوضع الأحمال والاستراحة والمرور ونحو ذلك بل هي أولى بمنع إحيائها من الحريم الذي يتباعد عنه الماء وقد تقرر عن بعضهم أنه لا يتغير حكمه بذلك اهـ م ر ثم هل يتوقف الانتفاع بها على إذن من الإمام أم لا فيه نظر والأقرب الثاني فلا يأثم بذلك وإن لزمته الأجرة اهـ ع ش على م ر.

(فرع) في فتاوى السيوطي رجل بيده رزقة اشتراها ثم مات فوضع شخص يده عليها بتوقيع سلطاني فهل للورثة منازعته الجواب إن كانت الرزقة وصلت إلى البائع الأوّل بطريق شرعي بأن أقطعه السلطان إياها وهي أرض موات فهو يملكها ويصح منه بيعها ويملكها المشتري منه وإذا مات فهي لورثته ولا يجوز لأحد وضع اليد عليها إلا بأمر سلطان ولا غيره وإن كان السلطان أقطعه إياها وهي غير موات كما هو الغالب الآن فإن المقطع لا يملكها بل ينتفع بها بحسب ما يقرها السلطان وللسلطان انتزاعها منه متى شاء ولا يجوز للمقطع بيعها فإن باع ففاسد وإذا أعطاها لأحد نفذ ولا يطالب اهـ وأقول ما تضمنه كلامه من أن إقطاع السلطان لغير الموات لا يكون على وجه التمليك ممنوع كما يعلم من كلام الشارح وحينئذ فإذا أقطعه غير الموات تمليكاً فينبغي أن يجري فيه ما ذكره المجيب في الشق الأول اهـ سم على حج وبقي ما لو شك هل هو إقطاع تمليك أو إرفاق فيه نظر والأقرب الثاني لأن الأصل عدم التمليك اهـ ع ش على م ر مسألة استطرد السؤال حال تقرير هذا المحل عمن سد بركة مملوءة مباحة أو مملوكة هل يملك ما فيها من السمك فأجاب م ر بما هو معلوم مما قرره في باب الصيد وهو أنه إن سدها بقصد اصطياده واعتيد اصطياده بمثل هذه البركة ملكه وإلا كان متحجراً فإذا صرف الماء عنه جاز بيعه وإن لم يستلمه في الأول دون الثاني لعدم الملك ونظير ذلك ما قالوه فيما لو وحل أرضه فتوحل بها صيد أنه إن قصد بالتوحل اصطياد الصيد واعتيد توحيلها لذلك ملكه وإلا فلا ووقع السؤال أيضاً عمن له بيت بحافة النيل يأخذ ممن يجلس تحت بيته بشط النيل أجرة على جلوسه هناك لبيع ونحوه فتحرر مع المباحثة معه أنه إن علم عدم استحقاقه لمحل الجلوس فإنه لا مستند له في أخذ الأجرة إلا مجردة جلوسه بإزاء بيته وتوهمه

(ومرتكض) لخيل أو نحوها فهو أعم من قوله ومرتكض الخيل **(ومناخ ابل)** بضم الميم أي الموضع الذي تناخ فيه **(ومطرح رماد)** وسرجين **(ونحوها)** كمراح غنم وملعب صبيان **(و)** الحريم **(لبئر استقاء)** محياة **(موضع نازح)** منها **(و)** موضع **(دولاب)** بضم الدال أشهر من فتحها إن كان الاستقاء به وهو يطلق على ما يستقى به النازح وعلى ما يستقى به بالدابة **(ونحوهما)** كالموضع الذي يصب فيه النازح الماء ومتردد الدابة إن كان الاستقاء بها والموضع الذي يطرح فيه ما يخرج من مصب الماء ونحوه وقولي ونحوهما أعم مما عبر به **(و)** الحريم لبئر **(قناة)** محياة **(ما لو حفر فيه نقص ماؤها أو خيف انهيارها)** أي

أنه يستحق الأجرة بمجرد كون الجلوس بإزاء بيته فهو متعد بأخذها وإن لم يعلم ذلك وإن علم وضع يده على ما بإزاء بيته واعتياده أخذ الأجرة على الجلوس هناك لم يتعرض له لجواز كونه بحق لاحتمال أن يكون ذلك المكان الذي بإزاء بيته مستحقاً له بطريق شرعي كأن كان مستحقاً له أو لمن انتقل إليه عنه قبل مجيء البحر هاهنا واستمر الاستحقاق فليتأمل اهـ سم. قوله: **(ومرتكض لخيل)** أي وإن لم يكن لأهل البلد خيل وكذا يقال في المناخ والمراح اهـ شيخنا. قوله: **(ومطرح رماد ونحوها)** ومنه مرعى البهائم إن قرب عرفاً واستقل كما قاله الأذرعي وكذا إن بعد ومست حاجتهم له ولو في بعض السنة فيما يظهر ومثله في ذلك المحتطب وليس لأهل القرية منع المارة من رعى مواشيهم في مراتعها المباحة اهـ شرح م ر وقوله واستقل أي بأن كان مقصوداً للرعي بخلاف ما إذا لم يستقل المرعى وإن كانت البهائم ترعى فيه عند الخوف من الإبعاد اهـ رشيدي. قوله: **(ونحوها)** منه الجرين المعد لدياسة الحب فيمتنع التصرف فيه بما يعطل منفعته على أهل القرية أو ينقصها فلا يجوز زرعه في غير وقت الاحتياج إليه أن ترتب على زرعه نقص الانتفاع به وقت الاحتياج إليه كأن حصل في الأرض خلل من أثر الزرع كتكريب يمنع كمال الانتفاع المعتاد فتلزمه الأجرة اهـ ع ش على م ر. قوله: **(كمراح غنم)** تقدم له في الزكاة تفسيره بمأواها ليلاً والظاهر أنه لا يناسب هنا إذ مأواها ليلاً بيوت أهلها والكلام في حريم القرية وهو خارج عنها فالأنسب تفسيره بما هو المعروف الآن وهو مكان بجنب القرية تجتمع فيه أول النهار ثم تساق للمرعى وهذا فسره ثم بالمسرح فلعل للمراح إطلاقين المسرح ومأواها ليلاً حرر اهـ. قوله: **(موضع نازح)** وهل يعتبر قدر موقف النازح من سائر جوانب البئر أو من أحدها فقط الأقرب اعتبار العادة في مثل ذلك المحل اهـ ع ش على م ر. قوله: **(ودولاب)** فارسي معرب قيل هو شكل الناعورة اهـ شرح م ر وفي المصباح نعرت الدابة تنعر من باب قتل نعيراً صوتت والاسم النعار بالضم ومنه الناعور وللمخبون الذي يديره الماء سمي بذلك لنعيره والجمع نواعير اهـ وفي المختار والناعور واحد النواعير التي يسقى بها يديرها الماء ولها صوت اهـ. قوله: **(ولبئر قناة الخ)** بئر القناة حفيرة ينبع منها الماء ثم يسيل في القناة كالعين وبعضهم جعل الإضافة بيانية وقوله ما لو أي مكان لو حفر ذلك المكان نقص ماء البئر أو خيف انهياره اهـ شيخنا وفي ع ش على م ر إن هذه الآبار توجد بالفيوم ولا نعرفها

سقوطها ويختلف ذلك بصلابة الأرض ورخاوتها ولا يحتاج إلى موضع نازح ولا لغيره مما مر في بئر الاستقاء (و) الحريم (**الدار ممر وفناء**) لجدرانها من زيادتي (**ومطرح نحو رماد**) ككناسة وثلج وحذت من حريم البئر والدار قوله في الموات لأنه لا يكون إلا فيه أي بجواره كما يؤخذ من قولي كالأصل (**ولا حريم لدار محفوفة بدور**) بأن أحييت كلها معاً لأن ما يجعل حريماً لها ليس بالأولى من جعله حريماً لأخرى (**ويتصرف كل**) من الملاك (**في ملكه بعادة**) وإن أدى إلى ضرر جاره أو إتلاف ماله كمن حفر بئر ماء أو

ببلادنا اهـ وهذا الضابط لحريم بئر القناة يعتبر في بئر الاستقاء أيضاً اهـ ق ل على الجلال. قوله: (**ولبئر قناة**) الإضافة بيانية كا قاله الشرنبلالي وقال بعضهم بئر القناة حفرة في الأرض تنبع منها عين وتسيل في القناة وقال العناني بأن كان الماء يأتي في تلك القناة إلى تلك البئر فيجتمع فيها ثم يعلو ويطلع. قوله: (**ولا يحتاج إلى موضع نازح ولا غيره**) أي لأن المدار على حفظها وحفظ مائها لا غير ولهذا بحث الزركشي جواز البناء في حريمها بخلاف حفر البئر فيه ولا يمنع من حفر بئر بملكه ينقص ماء بئر جاره لتصرفه في ملكه بخلاف ذلك فإنه ابتدأ تملك اهـ شرح م ر. قوله: (**والحريم لدار**) أي حيث أحييت في موات وأماما بينها من الأزقة فلا يختص بدار دون أخرى فهو مشترك كالشارع اهـ عزيزي. قوله: (**وفناء لجدرانها**) وهو ما حوالى الجدران اهـ شرح م ر وفي المصباح والفناء مثل كتاب الوصيد وهو سعة أمام البيت وقيل ما امتد من جانبه والجمع أفنية. قوله: (**ولا حريم لدار محفوفة بدور**) أي لا حريم لها مختص بها وإلا فلها حريم مشترك اهـ شيخنا. قوله: (**وإن أدى إلى ضرر جاره الخ**) ولا ينافيه إن من فتح سراباً بدون إعلام الجيران ضمن ما تلف برائحته من نفس أو مال لجريان العادة بالإعلام قبل الفتح فمن فتح بدون إعلام لم يتصرف في ملكه على العادة بالإعلام فلذا ضمن ومن قلي أو شوي في ملكه ما يؤثر في إجهاض الحامل إن لم تأكل منه وجب عليه دفع ما يدفع الإجهاض عنها فإن قصر ضمن لكن لا يجب دفعه بغير عوض كم في المضطر ولا يجب عليه الإعلام بأنه يريد أن يقلي أو يشوي لأنه غير معتاد فلا يضمن اهـ م ر اهـ سم على حج أي فيجب عليه الدفع متى أعلمها وإن لم تطلب لكن يقول لها لا أدفع ذلك إلا بالثمن فإن امتنعت من بذله لم يلزمه الدفع ولا ضمان عليه وتضمن هي جنينها على عاقلتها كما أفتى به حج ويؤخذ من قوله فإن امتنعت من بذل الثمن أنها لو لم تقدر عليه حالاً وطلبت منه نسيئة فإن كانت فقيرة وجب عليه الدفع بلا عوض لاضطرارها وإن لم تكن كذلك ولم يرض بذمتها وامتنع من الدفع ضمن وقضيته أنه لو أسرج في ملكه على المعتاد جاز وإن أدى إلى تلويث جدار الغير بالدخان وتسويده به أو تلويث جدار مسجد بجواره ولو مسجده عليه الصلاة والسلام كذا قال م ر أنه قضية كلامهم ولا شك أنه قضية كلامهم بل وقضيته جواز الإسراج بما هو نجس وإن أدى إلى ما ذكر وقد التزمه م ر تارة توقف أخرى فيما يلزم منه تلويث المسجد فليحرر اهـ سم على منهج اهـ أقول وحيث استند إلى مقتضى إطلاقهم فالظاهر ما التزمه بدون التوقف اهـ ع ش

حش فاختل به جدار جاره أو تغير بما في الحش ماء بئره **(فإن جاوزها)** أي العادة فيما ذكر **(ضمن)** بما جاوز فيه كأن دق دقاً عنيفاً أزعج الأبنية أو حبس الماء في ملكه فانتشرت النداوة إلى جدار جاره **(وله أن يتخذه)** أي ملكه ولو بحوانيت بزازين **(حماماً واصطبلاً)** وطاحونة **(وحانوت حداد أن أحكم جدرانه)** أي كل منها بما يليق بمقصوده لأن ذلك لا يضر الملك وإن ضر المالك بنحو رائحة كريهة **(ويختلف الأحياء بـ)** حسب

على م ر. قوله: **(أوحش)** هو بيت الخلاء وهو بفتح الحاء وضمها اهـ مختار اهـ ع ش. قوله: **(فاختل به جدار داره)** الظاهر أنه راجع إلى قوله وإن أدى إلى ضرر جاره وقوله أو تغير بما في الحش ماء بئره أي الجار راجع لقوله أو إتلاف مال لأن تغير الماء بالنجس يصيره متنجساً فهو تالف. قوله: **(فإن جاوزها ضمن)** أي ما تولد منه قطعاً أو ظناً قوياً كان شهد به خبيران ولهذا أفتى الوالد بضمان من جعل داره بين الناس معمل نشادر وشمه أطفال وماتوا بسبب ذلك لمخالفته العادة اهـ ع ش على م ر وقوله ولهذا أفتى الوالد الخ وقد يشكل على قولهم والأصح أنه يجوز أن يتخذ داره المحفوفة بمساكن الخ إلا أن يجاب بالفرق بين ما اعتيد فعله بين الناس كالمذكورات في قولهم المذكور وإن لم يعتد فعلها في ذلك المحل بخصوصه وبين ما لم يعتد بين الناس مطلقاً كما في هذه الفتوى اهـ سم على حج اهـ ع ش على م ر ومثله في الرشيدي. قوله: **(فانتشرت النداوة إلى جدار جاره الخ)** ظاهره أنه لا فرق في ذلك بين كون السريان حالاً أو مآلا لكن قال م ر في شرحه في آخر باب الصلح ما نصه ولا منع من غرس أو حفر يؤدي في المآل إلى انتشار العروق أو الأغصان وسريان النداوة إلى ملك غيره اهـ بحروفه والمراد أنه لا يمنع في الحال ثم إن أدى بعد ذلك إلى انتشار العروق أو النداوة كلف إزالة ما يضر اهـ ع ش. قوله: **(وله أن يتخذه حماماً الخ)** أي والعادة لم تجر بذلك وقوله حماماً أو مسجد أو خاناً إلا إن كان في سكة منسدة فليس له أن يجعل ذلك حماماً ولا مسجداً ولا خاناً إلا بإذن الشركاء وفي شرح الإرشاد لحج خلافه وهو المعتمد اهـ ح ل. قوله: **(ولو بحوانيت بزازين)** يستثنى من قولهم لا يمنع مما يضر المالك ما لو تولد من الرائحة مبيح تيمم كمرض فإن الذي يظهر أنه إن غلب تولده وإيذاؤه المذكور منع منه وإلا فلا اهـ حج اهـ شوبري. قوله: **(ولو بحوانيت بزازين)** أي ولو كانت حوانيت بزازين اهـ ع ش. قوله: **(لأن ذلك لا يضر الملك)** مفهومه أنه لو أضر الملك منع منه وهذا ينافي قوله قبل وإن أدى إلى ضرر جاره وطريق الجمع بين المقامين إن ذلك مفروض فيما جرت به العادة وهذا فيما لم تجر به اهـ تقرير وعبارة شرح م ر قال الزركشي والحاصل منعه مما يضر الملك لا المالك اهـ ولا ينافيه ما مر من عدم المنع من حفر بئر بملكه لأن ذلك في حفر معتاد وما هنا في تصرف غير معتاد فقد نقل الوالد رحمه الله عن الأصحاب أنه يتصرف كل شخص في ملكه على العادة ولا ضمان إذا أفضى إلى تلفه ومن قال يمنع مما يضر الملك دون المالك محله في تصرف يخالف فيه العادة لقولهم لو حفر بملكه بالوعة أفسدت ماء بئر جاره أو بئراً نقصت ماءها لم يضمن ما لم يخالف العادة في توسيع البئر أو تقريبها من الجدار أو لكون الأرض هوارة تنهار إذا لم تطو فلم يطوها

(الغرض) منه **(فـ)** يعتبر **(في مسكن تحويط)** للبقعة بآجر أو لبن أو طين أو ألواح خشب أو قصب بحسب العادة **(ونصب باب وسقف بعض)** من البقعة لتتهيأ للسكنى **(وفي زريبة)** الدواب أو غيرها كثمار وغلال **(الأولان)** أي التحويط ونصب الباب لا السقف عملاً بالعادة ولا يكفي التحويط بنصب سعف أو أحجار من غير بناء واطلاقي الزريبة أولى من تقييده بالدواب **(وفي مزرعة)** بفتح الراء أفصح من ضمها وكسرها **(جمع نحو تراب)** كقصب وحجر وشوك **(حولها)** لينفصل الحيا عن غيره ونحو من زيادتي **(وتسويتها)** بطم منخفض وكسح مستعل ويعتبر حرثها إن لم تزرع إلا به فإن لم يتيسر إلا بماء يساق إليها فلا بد منه لتتهيأ للزراعة **(وتهيئة ماء)** لها بشق ساقية من نهر أو حفر بئر أو قناة **(إن لم يكفها مطر)** معتاد وإلا فلا حاجة إلى تهيئته فلا تعتبر الزراعة لأنها استيفاء منفعة وهو خارج عن الاحياء **(وفي بستان تحويط ولو بجمع تراب)** حول أرضه **(وتهيئة ماء)** له بحسب **(عادة)** فيهما وهو في الثانية من زيادتي **(وغرس)** ليقع على الأرض اسم البستان وبهذا فارق اعتبار الزرع في المزرعة ويكفي غرس بعضه كما صححه في البسيط

فيضمن في هذه كلها ويمنع منها لتقصيره انتهت. قوله: **(ويختلف الإحياء الخ)** ولو شرع في الإحياء لنوع فأحياه لنوع آخر كان قصد إحياءه للزراعة بعد أن قصده للسكنى ملكه اعتباراً بالقصد الطارىء بخلاف ما إذا قصد نوعاً وأتى بما يقصد به نوع آخر كان حوط البقعة بحيث تصلح زريبة بقصد السكن لم يملكها خلافاً للإمام اهـ شرح م ر. قوله: بحسب **(الغرض منه)**أي المقصود منه لأن الشارع أطلقه وليس له حد في اللغة فوجب أن يرجع فيه إلى العرف كالحرز والقبض وضابطه أن يهيىء كل شيء لما يقصد منه غالباً اهـ شرح م ر. قوله: **(بحسب العادة)** وهو أن يجعل له أربع حيطان اهـ ح ل وقد يؤخذ من اعتبار العادة أنه لو جرت عادة ناحية بترك باب للدواب لم يتوقف إحياؤها على باب ولا مانع منه وفاقاً لمر اهـ سم. قوله: **(ونصب باب)** أي تركيبه اهـ شيخنا. قوله: **(ولا يكفي التحويط بنحو سعف)** أي بالنسبة للزريبة وأما بالنسبة للمسكن فيكفي على المعتمد والسعف هو جريد النخل وعليه الخوص فإن لم يكن عليه الخوص سمي جريداً فقط اهـ شيخنا وفي المختار السعفة بفتحتين غصن النخل والجمع سعف اهـ وفي المصباح السعف أغصان النخلة ما دامت بالخوص فإن زال الخوص عنها قيل جريدة الواحدة سعفة مثل قصب وقصبة اهـ. قوله: **(وفي مزرعة الخ)** ويسمى ما يزرع فيها زريعة مخففاً وجمعه زرائع كذريعة وذرائع للأمور التي يتوصل بها إلى غيرها مثلاً اهـ ق ل على الجلال. قوله: **(فإن لم يتيسر)** أي الحرث وقوله فلا بد منه أي من سوقه بالفعل فحينئذ لا يتكرر هذا مع قول المتن وتهيئة ماء الخ. قوله: **(وتهيئة ماء)** فهم من تعبيره بالتهيئة عدم اشتراط السقي بالفعل فإذا حفر طريقه ولم يبق إلا إجراؤه كفى وإن لم يجر فإن هيأه ولم يحفر طريقه كفى أيضاً كما رجحه في الشرح الصغير اهـ شرح م ر والإحياء في أرض غلب عليها الماء بحسر الماء عنها اهـ ح ل. قوله: **(وبهذا)** أي بما فهم من التعليل من أن اسم البستان لا يقع على الأرض إلا بالغرس وقوله عدم اعتبار الزرع لأن المزرعة تطلق على الأرض وإن لم

قال الأذرعي والوجه اعتبار غرس يسمى به بستاناً وكلام الأصل قد يقتضي اشتراط الجمع بين التحويط وجمع التراب وليس مراداً **(ومن شرع في احياء ما يقدر عليه)** أي على احيائه ولم يزد على كفايته **(أو نصب عليه علامة)** كنصب أحجار أو غرز خشب أو جمع تراب فتعبيري بالعلامة أولى من قوله أو علم على بقعة بنصب أحجار أو غرز خشب **(أو أقطعه له إمام)** أو استولى عليه من موات بلاد الكفار **(فمتحجر)** لذلك القدر **(وهو أحق به)** أي مستحق له دون غيره لخبر أبي داود «من سبق إلى ماء لم يسبق إليه مسلم فهو له»[1] أي اختصاصاً لا ملكاً **(و)** لكن **(لو أحياه آخر ملكه)** وإن كان ظالماً لأنه حقق الملك كما لو اشترى على سوم غيره فعلم أن الأول لا يصح بيعه له إماماً لا يقدر على احيائه أو زاد على كفايته فلغيره أن يحيي الزائد قاله المتولي وقال غيره لا

تزرع. قوله: **(يسمى به بستاناً)** أي فلا يكفي شجرة وشجرتان في المكان الواسع اهـ م ر. قوله: **(أو أقطعه له إمام)** أي لا لتمليك رقبته أما لو أقطعه لتمليك رقبته فإنه يملكه ذكره النووي اهـ زي. قوله: **(فمتحجر)** أي مانع لغيره منه من الحجر وهو المنع اهـ شيخنا. قوله: **(أي مستحق له دون غيره)** أي فافعل التفضيل ليس على بابه قال الأزهري أحق في كلام العرب له معنيان أحدهما استيجاب الحق كقولك فلان أحق بماله أي لا حق لغيره فيه قال النووي في التحرير وهو المراد هنا والثاني الترجيح أي وإن كان للآخر فيه نصيب كخبر الأيم أحق بنفسها اهـ رشيدي. قوله: **(ولو أحياه آخر ملكه)** انظر لو أتم على ما فعله الأول الذي شرع ولم يتم هل يملكه الآخر بذلك قال م ر ظاهر كلامهم أنه يملكه أقول وتصير آلات الأوّل المبنية مغصوبة مع الثاني فللأوّل أن يطلب نزعها وإذا نزعت لا تنقض مُلك الثاني المتمم فليحرر اهـ سم على حج وقوله لا تنقض ملك الثاني أي إذا كان الباقي بعد نزع آلات الأول لا يصلح مسكناً مثلاً اهـ ع ش على م ر. قوله: **(أما ما لا يقدر على إحيائه أو زاد على كفايته الخ)** قد يسأل عن المراد بكفايته وقد ظهر وفاقاً لما ظهر لمر أن المراد بها ما يفي بغرضه من ذلك الإحياء فإن أراد إحياء دار لسكناه فكفايته ما يليق يسكنه وعياله وإن أراد إحياء دور متعددة أو قرية كاملة ليشغلها في مؤناته فكفايته ما يكفيه غلته في مؤناته ولو قرية كاملة وهكذا.

(فرع) ينبغي أن يحرم تحجر زيادة على ما يقدر عليه وفاقاً لابن حج وم ر أي إن أضر بغيره فليتأمل اهـ سم. قوله: **(فلغيره أن يحيي الزائد)** وهل يجوز لذلك الغير الإقدام عليه من أي محل شاء أو لا بد من القسمة بينه وبين الأول ليتميز حق الأول عن غيره أو يخير الأول فيما يريد إحياء فيه نظر ثم رأيت ما يأتي عن الخادم من التخيير اهـ ع ش على م ر. قوله: **(أن يحيي الزائد)** أي على ما يقدر على إحيائه أو الزائد على كفايته اهـ ح ل وقوله لا يصح تحجره أي بالكلية فليس له حق في شيء مما تحجره فلغيره أن يحيي الجميع على هذا القول بخلافه

---

(١) أخرجه أبو داود ٣٠٧١ والبيهقي ١٤٢/٦ و ١٣٩/١٠ من حديث أسمر بن مضرس. وإسناده ضعيف، فيه عبد الحميد بن عبد الواحد مجهول.

يصح تحجره لأن ذلك القدر غير متعين قال في الروضة قول المتولي أقوى **(ولو طالت)** عرفاً **(مدة تحجره)** بلا عذر ولم يحيى **(قال له الإمام أحي أو اترك)** ما حجرته لأن في ترك إحيائه إضرار بالمسلمين **(فإن استمهل)** بعذر **(أمهل مدة قريبة)** ليستعد فيها للعمارة يقدرها الإمام برأيه فإذا مضت ولم يشتغل بالعمارة بطل حقه **(وللإمام)** ولو بنائبة **(أن يحمي لنحو نعم جزية)** كضالة ونعم صدقة وفيء ضعيف عن النجعة أي الابعاد في الذهاب **(مواتاً)** لرعيها فيه وذلك بأن يمنع الناس من رعيها ولم يضر بهم لأنه ﷺ حمى النقيع بالنون لخيل المسلمين[1] رواه ابن حبان وخرج بالإمام الآحاد وبنحو نعم جزية

على قول المتولي فليس لغير المتحجر أن يحيي إلا ما زاد على حاجة المتحجر أو على ما يقدر عليه اهـ. قوله: **(قول المتولي أقوى)** هو المعتمد. قوله: **(قال له الإمام)** أي وجوباً ويجوز للأحاد ذلك اهـ ح ل. قوله: **(فإن استمهل بعذر أمهل مدة قريبة)** وإن لم يذكر عذراً لم يمهل اهـ ح ل. قوله: **(بطل حقه)** قال في شرح الروض وقضية كلامه أنه لا يبطل حقه بمضي المدة بل مهله وهو ما بحثه الشيخ أبو حامد لكنه خلاف المنقول الذي جزم به الإمام من أنه يبطل بذلك لأن التحجر ذريعة إلى العمارة وهي لا تؤخر عنه إلا بقدر تهيئة أسبابها ولهذا لا يصح تحجر من لا يقدر على تهيئة الأسباب كمن تحجر ليعمر في قابل وكفقير تحجر ليعمر إذا قدر فوجب إذا أخر وطال الزمان أن يعود مواتاً كما كان وقال السبكي ينبغي إذا عرف الإمام أنه لا عذر له في المدة انتزاعها منه في الحال وكذا إن لم تطل المدة وعلم منه أنه يعرض عن العمارة ومشى م ر على قول الشيخ أبي حامد اهـ سم. قوله: **(أن يحمي)** بفتح أوله أي يمنع وبضمه أي يجعل حمى اهـ شرح م ر وفي المصباح حميت المكان من الناس حمياً من باب رمي وحمية بالكسر منعتهم عنه والحماية اسم منه وأحميته بالألف جعلته حمى لا يقرب ولا يجترأ عليه اهـ. قوله: **(لنحو نعم جزية)** النعم ليس قيداً وعبارة م ر وذكر النعم فيما عدا الصدقة للغالب والمراد مطلق الماشية ويحرم على الإمام أخذ عوض ممن يرعى في حمى أو موات اهـ بحروفه. قوله: **(لنحو نعم جزية)** انظر كيف هذا مع أن الواجب في الجزية الدنانير ويمكن أن يصور بما إذا أخذ الإمام نعماً بدلاً عن الجزية أو اشترى نعماً بدنانير الجزية. قوله: **(وضعيف عن النجعة)** عبارة شرح م ر ونعم إنسان ضعيف عن النجعة بضم النون وهو الإبعاد في الذهاب لطلب الرعي انتهت وفي المصباح أنجع القوم إذا ذهبوا لطلب الكلأ في موضعه ونجعوا نجعاً من باب نفع ونجوعاً كذلك ثم كثر ذلك حتى أطلق الانتجاع على كل طلب والاسم النجعة وزان غرفة وهو ناجع وقوم ناجعة ونواجع ونجع الدعاء والعلف والوعظ ظهر أثره. قوله: **(حمى النقيع)** وهو من ديار مزينة على نحو عشرين ميلاً من المدينة اهـ شوبري وهو بقرب وادي العقيق على عشرين ميلاً من المدينة اهـ شرح م ر. قوله: **(بالنون)** وفيه لغة ضعيفة بالباء

---

(١) أخرجه البخاري ٢٣٧٠ والبيهقي ١٤٦/٦ عن الزهري مرسلاً. ووصله أبو داود ٣٠٨٤ والطحاوي=

وهو أعم مما عبر به ما لو حمى لنفسه فلا يجوز لأن ذلك من خصائصه ﷺ وإن لم يقع وعليه يحمل خبر البخاري «لا حمى إلا لله ولرسوله»[(١)] ولو وقع كان لمصالح المسلمين أيضاً لأن ما كان مصلحة له كان مصلحة لهم وليس للامام أن يحمي الماء العدّ لشرب نحو نعم الجزية **(و)** له أن **(ينقض حماه لمصلحة)** أي عندها بأن ظهرت المصلحة فيه بعد ظهورها في الحمى وله نقض حمى غيره أيضاً لمصلحة إلا حمى النبي ﷺ فلا يغير بحال.

(فصل)

في بيان حكم المنافع المشتركة **(منفعة الشارع)** الأصلية **(مرور)** فيه **(وكذا جلوس)**

أما بقيع الغرقد بالمدينة فهو بالباء لا غير بالاتفاق كذا في شرح الإيضاح لشيخنا اهـ شوبري وفي ق ل على الجلال وسمي بذلك لأنه منتقع الماء وهو أشرف الإحماء وأفضلها حماه النبي ﷺ لجند المسلمين وحماه صاحباه بعده لأنه طيب التربة يغيب الركب في كلأه وهو بصدر وادي العقيق يماني المدينة المشرفة على أربعة برد منها على الأصح وقيل عشرين فرسخاً وقيل عشرين ميلاً وطوله بريد وعرضه ميل لأنه ﷺ صلى في محل منه وأمر رجلاً أن ينادي بأعلى صوته ففعل فكان مدى صوته ذلك المقدار كذا قيل وفيه نظر لأن ذلك يقتضي وقوف جماعة بأطرافه يسمعون الصوت ويقتضي تساوي طوله وعرضه أو استدارته فتأمل وقد جعلوا موضع صلاته ﷺ فيه مجسداً اهـ وفي المصباح البقيع المكان المتسع ويقال المكان الذي فيه شجر وبقيع الغرقد بمدينة النبي ﷺ كان ذا شجر وزال وبقي الاسم وهو الآن مقبرة بالمدينة أيضاً موضع يقال له بقيع الزبير اهـ وفي المختار والغرقد بوزن الفرقد شحر وبقيع الغرقد مقبرة بالمدينة. قوله: **(لأن ذلك)** أي الحمى لنفسه. قوله: **(العد)** بكسر العين وهو الذي لا تنقطع مادته لكونه نابعاً من بئر أو عين اهـ ق ل على الجلال وفي المصباح والعد بكسر العين الماء الذي لا انقطاع له مثل ماء العين وماء البئر. قوله: **(أن ينقض حماه)** الحمى مقصور ويجوز مده وجمعه إحماء فيهما اهـ ق ل على الجلال. قوله: **(أي عندها)** انظر ما وجه التعبير بهذا وهلا جعلها للعلة. قوله: **(حمى غيره)** أي من الأئمة قبله ولو الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم أجمعين اهـ شرح م ر. قوله: **(فلا يغير بحال)** قال بعضهم وأخشى أن يكون كفراً اهـ ح ل وفي ق ل على الجلال قال السبكي ويكفر من ينقضه للإجماع عليه كما مر اهـ.

(فصل في بيان حكم المنافع المشتركة)

قوله: **(منفعة الشارع الخ)** ومثله حريم الدار وأفنيتها وأعتابها فيجوز المرور منها

= ٣/ ٢٦٩ عن الزهري عن عبيد الله بن عبد الله عن ابن عباس عن الصعب بن جثامة... فذكره وصححه الحاكم ٢/ ٦١ ووافقه الذهبي. وأخرجه ابن حبان ٤٦٨٣ والبيهقي ٦/ ١٤٦ وأحمد ٢/ ٩١ و١٥٧ من حديث ابن عمر.

(١) وأخرجه البخاري ٢٣٧٠ و ٣٠١٢ وأبو داود ٣٠٨٣ والشافعي ٢/ ٣١ ـ ١٣٢ وابن حبان ٤٦٨٤ وأحمد ٤/ ٧١ من حديث الصعب بن جثامة.

ووقوف ولو بغير اذن الإمام **(لنحو حرفة)** كاستراحة وانتظار رفيق **(إن لم يضيق)** على المارة فيه عملاً بما عليه الناس بلا إنكار ولا يؤخذ على ذلك عوض وفي ارتفاق الذمي

والجلوس فيها وعليها ولو لنحو بيع ولا يجوز أخذ عوض منهم على ذلك كما مر وإن قلنا بالمعتمد أن الحريم مملوك اهـ ق ل على الجلال. قوله: **(الأصلية)** احترازاً عن الفرعية وهي المشار لها بقوله وله تظليل بما لا يضر فهذه العبارة تقتضي أن الجلوس من الأصلي وكلام م ر صريح في أنه من الفرعية فالأصلية هي المرور فقط إلا أن يقال قول المتن وكذا الجلوس تنظير في كونه من المنافع لا بقيد كونها أصلية اهـ والمراد بالأصلية الكثيرة الغالبة وفي ع ش قوله الأصلية فيه دفع إشكال الحصر المتبادر من العبارة وقرينته التقييد اهـ سم على حج. قوله: **(مرور فيه)** أي لأنه وضع لذلك وهذا مما علم في الصلح وذكره توطئة لما بعده اهـ شرح م ر. قوله: **(وكذا جلوس الخ)** عبارة شرح م ر أما غير الأصلية فأشار له بقوله ويجوز الجلوس به ولو بوسطه لاستراحة ومعاملة ونحوهما كانتظار رفيق وسؤال اهـ فيكون قوله وكذا جلوس معناه وكذا من منفعة الشارع جلوس الخ كما قاله ع ش أي لا بقيد كون المنفعة أصلية. قوله: **(وكذا جلوس لنحو حرفة الخ)** وله وضع سرير اعتيد وضعه فيه فيما يظهر من تردد فيه ويختص الجالس بمحله ومحل أمتعته ومعامليه وليس لغيره أن يضيق عليه بحيث يضر به في الكيل أو الوزن والعطا وله منع واقف بقربه إن منع رؤية أو وصول معامليه إليه لا من قعد ليبيع مثل متاعه ولم يزاحمه فيما يختص به من المرافق المذكورة وللإمام أو نائبه أن يقطع بقعة من الشارع لمن يرتفق فيها بالمعاملة لأن له نظراً واجتهاداً في أن الجلوس فيه مضر أولا ولهذا يزعج من يرى جلوسه مضراً اهـ شرح م ر.

(فرع) وقع السؤال عما يقع بمصرنا كثيراً من المناداة من جانب السلطنة بقطع الطرقات القدر الفلاني هل ذلك جائز وهل هو من الأمور التي يترتب عليها مصلحة لعامة المسلمين فتجب على الإمام ثم مياسير المسلمين أم لا والجواب أن الظاهر الجواز بل الوجوب حيث ترتب عليه مصلحة وأن الظاهر الوجوب على الإمام فيجب صرف أجرة ذلك من بيت المال فإن لم يتيسر ذلك لظلم متوليه فعلى مياسير المسلمين وأما ما يقع الآن من إكراه كل شخص من سكان الدكاكين على فعل ذلك فهو ظلم محض ومع ذلك لا رجوع له على مالك الدكان بما غرمه إذا كان مستأجراً لها لأن الظالم الآخذ منه والمظلوم لا يرجع على غير ظالمه وإذا ترتب على فعله ضرر بعثور المارة بما يفعله من حفر الأرض لا ضمان عليه ولا على من أمره بحفره بأجرة أو بدونها لأن هذا الفعل جائز بل قد يجب حيث ترتب عليه مصلحة عامة وإن حصل الظلم بإكراه أهل الدكاكين على دفع الدراهم ثم إن المأمورين إذا بادر بعضهم بالفعل بحيث صار المحل حفراً يضر بالمارة بالنزول فيها ثم الصعود منها لا يمتنع ذلك عليه وإن كان لو صبر شاركه جيرانه في الحفر معه بحيث تصير الأرض مستوية لا يتولد منها ضرر اهـ ع ش عليه. قوله: **(ولا يؤخذ على ذلك عوض)** عبارة شرح م ر وليس للإمام ولا لغيره من الولاة أخذ عوض ممن يرتفق بالجلوس فيه سواء كان ببيع أم لا وإن فعله وكلآء بيت المال زاعمين أنه

بالشارع بجلوس ونحوه وجهان رجح منهما السبكي وغيره ثبوته **(وله)** أي للجالس فيه **(تظليل)** لمقعده **(بما لا يضر)** المارة مما ينقل معه من نحو ثوب وبارية بالتشديد وهي منسوج قصب كالحصير لجريان العادة به **(وقدم سابق)** إلى مقعد لخبر أبي داود السابق **(ثم)** إن لم يكن سابق كأن جاء اثنان إليه معاً **(أقرع)** بينهما إذ لا مزية لأحدهما على الآخر نعم إن كان أحدهما مسلماً فهو أحق به **(ومن سبق إلى محل منه لحرفة وفارقه ليعود)** إليه **(ولم تطل مفارقته بحيث انقطع)** عنه **(الأفه)** لمعاملة أو نحوها **(فحقه باق)**

فاضل عن حاجة المسلمين لاستدعاء البيع تقدم الملك هو منتف ولو جاز ذلك لجاز بيع الموات ولا قائل به قال السبكي كابن الرفعة قال ولا أدري بأي وجه يلقى الله من يفعل ذلك قال الأذرعي وفي معناه الرحاب الواسعة بين الدور انتهت. قوله: **(وله أي للجالس فيه تظليل)** ولو ذمياً على قياس ما تقدم عن السبكي ونقل عن شيخنا اختصاص ذلك بالمسلم اهـ ح ل ويمنع الكافر أيضاً من اغتساله في المغاطس المشهورة بالمسلمين ولو خارجة عن المسجد إلا بإذن مكلف وكذا من قضاء حاجته في سقاية مسجد المسلمين.

(فرع) وضع السرير حيث جرت العادة به كالحصير وهو المعروف بالكيب بكسر الكاف كالتظليل المذكور اهـ ق ل على الجلال. قوله: **(مما ينقل معه)** فإن كان ببناء منع ذلك اهـ ح ل وظاهر أنه لا يجوز بناء دكة وإن لم تضر كما صرحوا به في محل آخر تأمل بل إطلاق الروضة وغيرها هنا وضع الدكة شامل لما يضر.

(فرع) مشى م ر آخراً على عدم جواز التظليل بما لا يضر للذمي اهـ سم وقوله شامل لما يضر كذا في نسخ عديدة ولعل صوابه بما لا يضر. قوله: **(وبارية بالتشديد)** وحكي التخفيف اهـ شرح م ر. قوله: **(وهي منسوج قصب كالحصير)** في المصباح والبارية الحصير الخشن وهو العروق في الاستعماري وهي في تقدير فاعولة وفيها لغات إثبات الهاء وحذفها والباريا على فاعلاء مخفف مدود وهذه تؤنث فيقال هي البارياء كما يقال هي البارية لوجود علامة التأنيث وأما مع حذف العلامة فمذكر فيقال هو الباري وقال المطرزي الباري الحصير ويقال له بالفارسية البوريا اهـ. قوله: **(لخبر أبي داود السابق)** عبارته فيما مر لخبر أبي داود من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو له أي اختصاصاً لا ملكاً اهـ. قوله: **(نعم إن كان أحدهما الخ)** مأخوذ من العلة لأن له مزية على الكافر اهـ ح ل. قوله: **(نعم إن كان أحدهما مسلم فهو أحق به)** أي لأن انتفاع الذمي بدارنا إنما هو بطريق التبع لنا اهـ شرح م ر اهـ ع ش. قوله: **(فهو أحق)** أي مستحق دون الذمي اهـ شوبري. قوله: **(ومن سبق إلى محل منه الخ)** ويجري هذا التفصيل في السوق الذي يقام في كل شهر أو كل سنة مرة مثلاً اهـ شرح م ر. قوله: **(وفارقه ليعود إليه)** أي ويصدق في ذلك بيمينه ما لم تدل قرينة على خلافه اهـ ع ش على م ر. قوله: **(بحيث انقطع الخ)** تصوير للطول المنفي. قوله: **(بحيث انقطع عنه الأفه)** ينبغي أن يكون المراد أن تمضي مدة من شأنها أن تنقطع الآفة فيها وإن لم ينقطعوا من ابتداء الغيبة اهـ سم على

لخبر مسلم «من قام من مجلسه ثم رجع إليه فهو أحق به»(١) ولأن الغرض من تعين الموضع أن يعرف به فيعامل فإن فارقه لا ليعود بل لتركه الحرفة أو المحل أو فارقه ليعود وطالت مفارقته بحيث انقطعت الافه بطل حقه لإعراضه عنه وإن ترك فيه متاعه أو كان جلوسه فيه باقطاع الإمام أو فارقه بعذر كسفر أو مرض والظاهر أن مفارقته لا بقصد عود ولا عدمه كمفارقته بقصد عود ولو جلس لاستراحة أو نحوها بطل حقه بمفارقته ومتى لم يبطل حقه فلغيره القعود فيه مدة غيبته ولو لمعاملة **(أو)** سبق إلى محل **(من مسجد لنحو إفتاء)** كاقراء قرآن أو حديث أو علم متعلق بالشرع أو سماع درس بين يدي

منهج اهـ ع ش على م ر والآلاف جمع آلف كعذال جمع عاذل وكفار جمع كافر. قوله: **(فحقه باق)** أي فيحرم على غيره العالم به الجلوس فيه بغير علمه وظن رضاه كما هو ظاهر اهـ شرح م ر. قوله: **(والظاهر أن مفارقته الخ)** هذا من جملة المفهوم ففي مفهوم المتن تفصيل فإن كان فراقه بقصد شيء آخر غير العود سقط حقه وإن كان لا بقصد العود ولا عدمه فهو كقصد العود وهذا أحسن مما فهمه المحشي. قوله: **(والظاهر أن مفارقته الخ)** هذا واضح إن ألف ذلك المكان وتعوده أو قصد بأول مجيئه فيه أن لا يفارقه وقت المعاملة وأما إذا جاء مرة ولم يقصد ما ذكر وفارقه لا بقصد عود ولا عدمه فبقاء حقه بعيد فالوجه انقطاع حقه اهـ س ل. قوله: **(ولو جلس لاستراحة الخ)** محترز قوله لحرفة. قوله: **(لاستراحة أو نحوها)** كانتظار رفيق وسؤال وكذا لو كان جوالاً يقعد كل يوم في موضع من السوق ويكره الجلوس في الشارع لحديث أو نحوه إن لم يعطه حقه من غض بصر وكف أذى ورد سلام وأمر بمعروف ونهي عن منكر اهـ شرح م ر. قوله: **(أو من مسجد لنحو إفتاء)** ويسن منع من جلس فيه لمبايعة أو حرفة ويمنع من هو بحريمه إن أضر بأهله ويندب منع الناس من استطراق حلق القراء والفقهاء في الجوامع توقيراً لهم اهـ شرح م ر وفي ق ل على الجلال.

(فرع) يندب منع من جلس فيه أي المسجد لحرفة أو معاملة بل يجب إن كان فيها ازدراء به ويحرم حينئذ فعلها فيه وكذا لو كان فيها تضييق على أهله ولو باجتماع الناس عليه كالكاتب بالأجرة ويندب منع من يتطرق حلق الفقهاء والقراء توقيراً لهم.

(تنبيه) يزعج مدرس ترك التدريس في المساجد مثلاً ومتعلم ترك التعلم وصوفي ترك فيها التعبد وأما ما يقع الآن من بطالة المدرسية في المدارس فيمنع استحقاق معلومها لشيخ لم يدرس ومتعلم لم يحضر إذا حضر المدرس لأن زمن بطالتهم غير معتاد فيما سبق في زمن الواقف فيحرم عليهم أخذ المعلوم كله أو بعضه حيث لم يراعوا ما كان في زمن الواقف وإن كان من بيت المال وخرج بقولهم في المتعلم إذا حضر المدرس ما إذا لم يحضر المدرس فلا يسقط معلوم المتعلم فروع لبيوت الرباطات والمدارس ونحوها حكم مقاعد الأسواق فيما مر

---

(١) أخرجه مسلم ٢١٧٩ وأبو داود ٤٨٥٣ وابن ماجه ٣٧١٧ والبخاري في الأدب المفرد ١١٣٨ والبيهقي ٣/ ٢٣٣ وابن حبان ٥٨٨ وأحمد ٢/ ٣٨٩ و ٤٧٧ من حديث أبي هريرة.

مدرس (**فكمحترف**) فيما مر من التفصيل وتعبيري بنحو أضاء أعم مما عبر به (**أو**) سبق إلى محل منه (**لصلاة وفارقه بعذر**) كقضاء حاجة أو تجديد وضوء أو اجابه داع (**ليعود**)

ولا يباح سكناها إلا لفقيه مطلقاً أو لمن فيه شرط واقفها ولكل واحد دخول المساجد ونحوها لنحو أكل وشرب ونوم وغير ذلك مما جرت به العادة مما لم يضيق ولم يقذر ولم يطلب تركه فيها كما مر اهـ. قوله: (**كإقراء قرآن**) منه تعليم القرآن لحفظه في الألواح وخرج ما لو جلس لقراءة القرآن فلا يصير أحق به ومن ذلك قراءة الأسباع التي تفعل بالمساجد ما لم يكن الشارط لمحل بعينه الواقف للمسجد اهـع ش على م ر وفي ق ل على الجلال قوله ويقري بضم أوّله أي يعلم الناس القرآن ولو بنحو القراآت السبع أو يحفظ الألواح ومثله من يتعلم منه كما يأتي وخرج بذلك من يقرأ ما يحفظه أو لحفظ ما في لوحه مثلاً أو لقراءة في مصحف وقف أو كتابة منه أو قراءة نحو سبع فينقطع حقه بمفارقته إلا لنحو وضوء أو إجابة داع ومثله من جلس لذكر نحو ورد أو صلاة على النبي ﷺ ولو في نحو محياة ولو في نحو ليلة جمعة مع جماعة اهـ. قوله: (**بين يدي مدرس**) أي إن أفاد واستفاد لا واعظ وكتب أيضاً لإسماع حديث أو واعظ اهـ ح ل. قوله: (**فكمحترف فيما مر**) أي بل أولى لأن له غرضاً في ملازمة ذلك الوضع ليألفه الناس وحديث النهي عن اتخاذ المساجد وطناً يستحق مخصوص بما عدا ذلك وأفهم كلام المصنف عدم اشتراط إذن الإمام ولو لمسجد كبير أو جامع اعتيد الجلوس فيه بإذنه في أوجه الوجهين لقوله تعالى: ﴿وإن المساجد لله فلا تدعوا مع الله أحداً﴾[1] ولغيره الجلوس في محله ومحل تدريسه مدة غيبته التي لا يبطل حقه بها لئلا تتعطل منفعة الموضع في الحال وكذا حال جلوسه لغير الإقراء أو الإفتاء فيما يظهر لأنه إنما استحق الجلوس فيه لذلك لا مطلقاً اهـ شرح م ر. قوله: (**أو لصلاة وفارقه الخ**) عبارة أصله ولو جلس فيه أي المسجد لصلاة وإن لم يدخل وقتها أو كان الجالس صبياً لم يصر أحق بها في غيرها انتهت وقوله ولو جلس فيه أي جلوساً جائزاً لا كخلف المقام المانع للطائفين من فضيلة سنة الطواف ثم فإنه حرام على الأوجه وبه حزم غير واحد وألحقوا به بسط السجادة وإن لم يجلس ويعزر فاعل ذلك مع العلم بمنعه وكما يمنع من الجلوس خلف المقام على ما ذكر يمنع من الجلوس في المحراب وقت صلاة الإمام فيه وكذا يمنع من الجلوس في الصف الأوّل إذا كان جلوسه يمنع غيره من الصلاة فيه أو يقطع الصفّ على المصلين وهل مثل ذلك ما لو اعتاد الناس الصلاة في موضع من المسجد مع إمكان الصلاة في غيره كبحرة رواق ابن معمر بالجامع الأزهر فيزعج منه من أراد الجلوس فيه في وقت يفوت على الناس الجماعة فيه فيه نظر ولا يبعد الإلحاق فليراجع وفي سم على حج.

(فرع) أفتى شيخنا م ر بجواز وضع الخزانة في المسجد إذا لم تضيق وحصل بسببها نفع عام لمدرس أو مفت يضع فيها من الكتب ما يحتاج إليه في التدريس والإفتاء اهـ.

(فرع) وقع السؤال في الدرس عما يقع كثيراً في مصرنا من وضع القمح في الجرين هل

---

(١) الجن: ١٨.

إليه **(فحقه باق في تلك الصلاة)** وإن لم يترك متاعه فيه لخبر مسلم السابق نعم أن أقيمت الصلاة في غيبته واتصلت الصفوف فالوجه سد الصف مكانه لحاجة اتمام الصفوف ذكره

يستحق من اعتاد الوضع بمحل منه وضعه في كل سنة بحيث يصير أحق به من غيره حتى لو رأى من سبقه إلى وضع غلته فيه منعه كمقاعد الأسواق أم لا فيه نظر والجواب عنه إن الظاهر أنه لا يصير أحق به من غيره كمن اعتاد الصلاة بمحل من المسجد لأن الغرض يحصل بالوضع في جميع المجال كما إن الصلاة تصح في جميع بقاع المسجد ولا نظر إلى أنه قد يتعلق غرضه بموضع منه كقربه من منزله أو بعده عن أطراف المحل التي هي مظنة للسرقة إلى غير ذلك لأن هذه الأغراض لا نظر إليها كما أنهم لم ينظروا في إيقاع المساجد إلى حصول الثواب بالقرب من الإمام أو كونه بميمنة الصف ونحو ذلك ومقاعد الأسواق إنما كان أحق بها لتولد الضرر بانقطاع الآلاف عنه وعدم اهتدائهم لمحله فمن سبقه إليه استحقه ولا يحصل السبق بوضع علامة في المحل كما لا يحصل الالتقاط بمجرد الوقوف على اللقطة وإنما يحصل السبق بالشروع في شغل المحل كوضع شيء من الزرع الذي يراد وضعه في المحل بحيث يعد أنه شرع في التجرين عادة اهـ ع ش على م ر. قوله: **(وفارقه بعذر)** ولو قبل دخول الوقت أي وقرب دخول وقته بحيث يعد منتظراً للصلاة حرر اهـ ح ل. قوله: **(فحقه باق في تلك الصلاة)** يفيد أن من جلس في موضع من المسجد لقراءة أو ذكر ثم فارقه لحاجة ليعود لم ينقطع حقه وله أن يقيم من جلس مكانه في ذلك الوقت الذي أراد شغله بتلك القراءة لا في وقت آخر فليتأمل اهـ سم على حج أقول ومنه ما اعتيد من القراءة في المصاحف التي توضع يوم الجمعة أو رمضان أو غيرهما فلو أحدث من يريد القراءة فيه فقام ليتطهر لم يبطل حقه منه في ذلك الوقت وإن لم يترك متاعه فيه بخلاف ما لو انتهت قراءته في يوم ففارقه ثم عاد فلا حق له اهـ ع ش على م ر. قوله: **(فحقه باق في تلك الصلاة)** وما استثناه الزركشي من حق السبق وهو أنه لو قعد خلف الإمام وليس أهلاً للاستخلاف وكان ثم من هو أحق منه بالإقامة فيؤخر ويتقدم الأحق بموضعه لخبر «ليليني منكم أولو الأحلام والنهي»[1] مردود إذ الاستخلاف نادر ولا يختص بمن هو خلفه وكيف يترك حق ثابت لتوهم بناء على أن عموم كلامهم صريح في رده ولا شاهد له في الخبر اهـ شرح م ر أي لأن الخبر إنما دل على تقديم الرجال البالغين.العقلاء على غيرهم من غير تفصيل في الرجال. قوله: **(فالوجه سد الصف مكانه)** فإن كان له ثم سجادة نحاها الواقف برجله من غير أن يرفعها وخرج بالصلاة الاعتكاف فإن فيه تفصيلاً وهو إن لم ينو مدة بطل حقه بخروجه أثناءه ولو لحاجة وإلا لم يبطل حقه بخروجه للحاجة اهـ ح ل وعبارة شرح م ر ولا عبرة بفرش سجادة له قبل حضوره فلغيره تنحيتها برجله من غير أن يرفعها به عن الأرض لئلا تدخل في ضمانه ولو قيل بحرمة فرشها كما يفعل بالروضة الشريفة وخلف

---

(١) أخرجه مسلم ٤٣٢ وأبو داود ٦٧٥ والترمذي ٢٢٨ وابن حبان ٢١٨ والبيهقي ٣/ ٩٦ و ٩٧ وأحمد ١/ ٤٧٥ من حديث ابن مسعود.

الأذرعي وغيره أما بالنسبة إلى غير تلك الصلاة فلا حق له فيه وخرج بما ذكر ما لو فارقه بلا عذراً وبه لا ليعود فيبطل حقه مطلقاً وما لو لم يفارق المحل فهو أحق به حتى لو استمر إلى وقت صلاة أخرى فحقه باق لخبر أبي داود السابق وإنما لم يستمر حقه مع المفارقة كمقاعد الشوارع لأن غرض المعاملة يختلف باختلاف المقاعد بخلاف الصلاة ببقاع المسجد **(أو)** سبق إلى محل **(من نحو رباط)** مسبل كخانقاه وفيه شرط من يدخله **(وخرج)** منه**(لحاجة)** ولم تطل غيبته كشراء طعام ودخول حمام **(فحقه باق)** وإن لم يترك فيه متاعه أو لم يأذن له الإمام لخبر مسلم السابق بخلاف ما لو خرج لغير حاجة أو لحاجة وطالت غيبته فيبطل حقه.

(فصل) في بيان حكم الأعيان المشتركة المستفادة من الأرض.

مقام سيدنا إبراهيم صلى الله عليه وعلى نبينا وسلم لم يبعد لما فيه من التضييق على الناس وتحجير المسجد ولا نظر لمكنهم من تنحيتها لأن أكثرهم يهاب ذلك انتهت. قوله: **(فيبطل حقه مطلقاً)** أي طالت غيبته أولاً اهـ ع ش ويصح أن يفسر الإطلاق بأن يقال مطلقاً أي في تلك الصلاة وغيرها بل هذا هو المتبادر من سياق العبارة. قوله: **(بخلاف الصلاة ببقاع المسجد)** اعترضه الرافعي بأن الصلاة في الصف الأوّل أفضل ورد بأن هذا إنما جاء بالنسبة للإمام اهـ ح ل وعبارة شرح م ر واعتراض الرافعي بأن ثوابها في الصف الأوّل أكثر مردود بأنه لو ترك له موضعه منه وأقيمت لزم عدم اتصال الصف المستلزم لنقصها فإن تسويته من تمامها ومجيئها في أثنائها لا يجبر الخلل الواقع في الأول وبأن الصف الأول لا يتعين له من المسجد محل بل هو ما يلي الإمام في أي مكان منه فثوابه غير مختلف باختلاف بقاعه بخلاف مقاعد الأسواق فإنها مختلفة في ذاتها من حيث اختصاص بعضها بكثرة الواردين فيه وبالوقاية من نحو حر وبرد وهذا أولى من الجواب الأوّل لأنه يلزم قائله التفرقة بين مجيئه قبل فيبقى حقه وبين أن يتأخر فيبطل حقه وهو لم يقولوا بذلك انتهت. قوله: **(أو من نحو رباط)** هو ما يبنى للمحتاجين والخانقاه ما يبنى للصوفية فهو أخص. قوله: **(من نحو رباط)** لا يشترط في استحقاقه وبقاء حقه إذن الناظر إلا أن شرطه الواقف أو اطردت العادة باستئذانه اهـ م ر.

(فرع) ليس للمسلم دخول كنيسة بغير إذن أهلها اهـ سم. . قوله: **(وفيه شرط من يدخله)** ولغير أهل المدرسة ما اعتيد فيها من نحو نوم بها وشرب وطهر من مائها ما لم ينقص الماء عن حاجة أهلها على الأوجه قاله في التحفة وهو الراجح وهل له ذلك وإن منعه أهلها وهل لهم المنع وإن لم يحصل ضرر لهم حرر اهـ شوبري. قوله: **(وخرج منه لحاجة)** انظر لم لم يقل هنا ليعود كما قال في الذي قبله ولعل هذا يفهم من التعبير الحاجة إذ شأن من خرج لحاجة العود. قوله: **(وطالت غيبته)** أي بحيث يعد معرضاً اهـ ح ل.

(فصل في بيان حكم الأعيان المشتركة)

أي وما يتبع ذلك كقسمة ماء القناة المشتركة. قوله: **(المعدن الظاهر الخ)** هذا ليس هو

(المعدن) بمعنى ما يستخرج منها نوعان ظاهر وباطن فالمعدن **(الظاهر ما خرج بلا علاج)** وإنما العلاج في تحصيله **(كنفط)** بكسر النون أفصح من فتحها ما يرمي به **(وكبريت)** بكسر أوله **(وقار)** أي زفت **(ومومياً)** بضم أوّله يمد ويقصر وهو شيء يلقيه البحر إلى الساحل فيجمد ويصير كالقار **(وبرام)** بكسر أوله حجر تعمل منه القدور **(و)** المعدن **(الباطن بخلافه)** أي بخلاف الظاهر فهو ما لا يخرج إلا بعلاج **(كذهب وفضة وحديد)** ولقطعة ذهب مثلاً أظهرها السيل حكم المعدن الظاهر **(ولا يملك ظاهر)** بقيد زدته بقولي **(علمه)** أي من يحيى **(بإحياء)** كما عليه السلف والخلف **(ولا باطن بحفر)**

الحكم بل توطئة والحكم من قوله ولا يملك ظاهر علمه. قوله: **(بمعنى ما يستخرج منها)** عبارة شرح م ر المعدن حقيقة البقعة التي أودعها الله تعالى جواهر ظاهراً وباطناً سميت بذلك لعدون أي إقامة ما أثبته الله تعالى فيها وهو المراد هنا انتهت وتقدم في الزكاة أنه يطلق حقيقة على كل من المكان والجوهر المخلوق فيه وأنه في كل منهما بفتح الدال وكسرها اهـ. قوله: **(ما يرمي به)** وهو المسمى الآن بالبارود وقال الزركشي هو دهن يكون على وجه الماء في العين اهـ أجهوري على التحرير وهو المسمى الآن بالزيت الجبلي فقد أخبرني من يوثق به أن الجبل المقابل للطور بساحل البحر الملح في الجانب الغربي إذا اشتدت حركات البحر وارتفع موجه في فصل الشتاء يصل ماؤه إلى حفر في ذلك الجبل فيبقى فيها ثم بعد مدة يجدون على وجه الماء الذي في الحفر شيئاً يشبه الزيت في الطعم واللون فيقشطونه من فوق الماء ويبيعونه غالياً الرطل بنحو دينار وهو نافع لجبر العظام المنكسرة. قوله: **(وكبريت)** أصله عين تجري فإذا جمد ماؤها صار كبريتاً وأعزه الأحمر ويقال إنه من الجواهر ولهذا يضيء في معدنه اهـ شرح م ر. قوله: **(وهو شيء يلقيه البحر)** يؤخذ منه أن العنبر كذلك لأن الأصح أنه ينبت في قاع البحار ثم يقذفه الماء بتموجه إلى البر اهـ ق ل على الجلال. قوله: **(ويصير كالقار)** ويؤخذ من عظام موتى الكفار شيء يسمى بذلك وهو نجس أو متنجس اهـ شرح م ر اهـ ع ش. قوله: **(بكسر أوّله)** جمع برمة بضمه اهـ ق ل على الجلال. قوله: **(بإحياء)** بأن ينصب عليه علامات لأن إحياء كل شيء بحسبه اهـ ح ل ومقتضى هذه العبارة أن الإحياء في المتن إحياء المعدن نفسه والأولى أن يراد به إحياء البقعة نفسها اهـ. قوله: **(كما عليه السلف والخلف)** المراد من مثل هذه العبارة المتقدمون والمتأخرون اهـ ع ش. قوله: **(ولا باطن بحفر)** انظر لم خص الباطن بذلك فإن الظاهر أن الظاهر كالباطن في ذلك لا يملك بمجرد الحفر فليحرر اهـ سم. قوله: **(ولا باطن بحفر)** أي بمجرده بل إنما يملكه بالاستيلاء عليه بعد استخراجه اهـ ح ل وكتب أيضاً قوله وحفر المعدن تخريب فلا يملك بنفس الحفر بل بالاستيلاء عليه بعد استخراجه اهـ ح ل وعبارة أصله مع شرح م ر والمعدن الباطن لا يملك محله بالحفر والعمل مطلقاً ولا بالإحياء في موات على ما يأتي في الأظهر كالظاهر والثاني يملك بذلك إذا قصد التملك في الموات وفرق الأول بأن الموات يملك بالعمارة وحفر المعدن تخريب ولأن الموات

لأنه يشبه الموات وهو إنما يملك بالعمارة وحفر المعدن تخريب **(ولا يثبت في ظاهر اختصاص بتحجر)** بل هو مشترك بين الناس كالماء الجاري والكلأ والحطب **(ولا)** يثبت فيه **(اقطاع)** لخبر ورد فيه فليس للإمام اقطاع سمك بركة ولا حشيش أرض ولا حطبها بخلاف الباطن فيثبت فيه ما ذكر لاحتياجه إلى علاج **(فإن ضاقا)** أي المعدنان عن اثنين مثلاً جاآ **(قدم سابق)** إلى بقعتيهما **(إن علم وإلا)** أي وإن لم يعلم السابق **(أقرع)** بينهما فيقدم من خرجت قرعته وتقديم من ذكر يكون **(بقدر حاجته)** بأن يأخذ ما تقتضيه عادة أمثاله فإن طلب زيادة عليها أزعج لأن عكوفه عليه كالتحجر وذكر عدم الملك بالاحياء وعدم الاختصاص بالتحجر وحكم الضيق من زيادتي في الباطن وقولي وإلا أعم من قوله

إذا ملك يستغني المحيي عن العمل والنيل مبثوث في طبقات الأرض يحوج كل يوم إلى ضرر وعمل وخرج بمحله نيله فيملك بالأخذ من غير إذن الإمام قطعاً لا قبل الأخذ على الأصح انتهت. قوله: **(فليس للإمام اقطاع الخ)** في ق ل على الجلال.

(فرع) من الظاهر سمك البرك وصيد البر والبحر وجواهرهما وشجر الأيكة وثمارها فلا يجوز فيها تحجر ولا اختصاص ولا إقطاع ولو إرفاقاً ولا أخذ مال أو عوض ممن يأخذ منها شيئاً وقد عمت البلوى بهذا فلا حول ولا قوة إلا بالله نعم يملكها تبعاً للبقعة إذا ملكها كما مر.

(فائدة) غريبة ذكر الجلال كغيره أن المرصد من بيت المال لحفر خلجان إقليم مصر وترعه وبحوره وتسوية جسوره مائة وعشرون ألف قطاع بالطواري والإغلاق منهم سبعون ألفاً لخصوص الصعيد والباقي لبقية الإقليم اهـ ق ل على الجلال. قوله: **(بركة)** بكسر الباء كما في القاموس ونقل بالدرس عن السيوطي إن فيه لغة بضم الباء اهـ ع ش على م ر. قوله: **(فيثبت فيه ما ذكر)** أي من الإقطاع فقط لا الاختصاص خلافاً لما يوهمه كلام المصنف والمراد بالإقطاع فيه إقطاع الأرفاق لا التمليك اهـ ع ش. قوله: **(قدم سابق)** ولو ذمياً ونقل عن شيخنا زي ما يوافقه اهـ ع ش على م ر. قوله: **(وإلا أي وإن لم يعلم السابق)** أي بأن جاآ معاً أو جهل وقوله أقرع قال الأذرعي لم يذكر تقديم المسلم على الذمي اهـ وبحث شيخنا تقديم المسلم اهـ شوبري. قوله: **(أقرع بينهما)** أي لانتفاء المرجح فإن وسعهما اجتمعا وليس لأحد أخذ أكثر من الآخر إلا برضاه قاله في الجواهر وهو محمول على أخذ أكثر من البقعة لا النيل إذ له أخذ أكثر منه نعم لو كان مسلماً والآخر ذمياً قدم المسلم كما بحثه الأذرعي نظير ما مر في مقاعد الأسواق اهـ شرح م ر. قوله: **(بقدر حاجته)** هل المراد حاجة نومه أو أسبوعه أو شهره أو سنته أو عمره الغالب أو عادة الناس من ذلك اهـ سم على حج أقول الأقرب اعتبار العمر الغالب كما في أخذ الزكاة وقد يقال بل الأقرب عادة الناس ولو للتجارة ويفرق بينه وبين الزكاة بأن الناس مشتركون في المعدن بالأصالة بخلاف الزكاة فإن مبناها على الحاجة ومن ثم امتنعت على الغني بمال أو كسب بخلاف المعدن اهـ ع ش على م ر. قوله: **(أزعج)** فلو أخذ شيئاً قبل الإزعاج هل يملكه أم لا فيه نظر والأقرب الأول لأنه حين أخذه كان مباحاً اهـ ع ش

فلو جاآ معاً **(ومن أحيا مواتاً فظهر به أحدهما ملكه)** لأنه من أجزاء وقد ملكها بالإحياء وخرج بظهوره ما لو علمه قبل الاحياء فإنه انما يملك المعدن الباطن دون الظاهر كما رجحه ابن الرفعة وغيره وأقر النووي عليه صاحب التنبيه أما بقعتهما فلا يملكها باحيائها مع علمه بهما لفساد قصده لأن المعدن لا يتخذ داراً ولا بستاناً ولا مزرعة أو نحوها وقولي أحدهما أولى من تعبيره بالمعدن الباطن وبعضهم قرر كلام الأصل بما لا ينبغي فاحذره **(والماء المباح)** كالنهر والوادي والسيل **(يستوي الناس فيه)** بأن يأخذ كل منهم ما

على م ر. قوله: **(ومن أحيا مواتاً الخ)** انظر هذا مع قوله ولا يملك ظاهر بإحياء فهل بينهما تكرار وهل الثاني يغني عن الأوّل اهـ أقول هذا التوقف لا محل له لأن السابق في حالة العلم واللاحق في حالة الجهل فالثاني مفهوم الأول. قوله: **(وخرج بظهوره)** أي المشعر بعدم علمه به حال إحيائه اهـ شرح م ر. قوله: **(فإنه إنما يملك المعدن الباطن)** أي بإحياء ذلك الموات الذي هذا المعدن فيه وإن كان لا يملك محل ذلك المعدن ويملك ما عداه مما أحياه وقوله دون الظاهر أي فإنه لا يملكه بإحياء الموات ملك المعدن به والمعتمد استواء الظاهر والباطن فإن علمهما لم يملكهما ولا بقعتهما وإن جهلهما ملكهما وبقعتهما اهـ ح ل. قوله: **(دون الظاهر)** ضعيف والمعتمد أنه لا فرق بين المعدن الباطن والظاهر في حالتي العلم والجهل فإن علمهما لم يملكهما ولا بقعتهما وإن جهلهما ملكهما وبقعتهما اهـ زي اهـ ع ش والضعيف في كلامه بالنظر لحكم الباطن والظاهر وأما حكم البقعة فعبارته فيه جارية على المعتمد حيث قال مع علمه بهما ومفهومه أنه مع الجهل يملكها فعلى كلامه قد يملك المعدن دون البقعة كما لا يخفى. قوله: **(إما بقعتهما فلا يملكها الخ)** أي ويملك ما عدا تلك البقعة من الموات الذي أحياه وفي كونه يملك المعدن وما حواليه دون محله ما لا يخفى اهـ ح ل. قوله: **(أولى من تعبيره بالمعدن الباطن)** أي حيث قيد الباطن بعدم العلم وأطلق في الظاهر وينبغي أن يقيد في الظاهر ويطلق في الباطن وقد يجاب عن تقييده للباطن بأن في صورة العلم خلافاً ذكره بعد ولو عمم في المتن لاقتضى الجزم وليس الأمر كذلك فافهم اهـ شوبري. قوله: **(وبعضهم قرر الخ)** تعريض بالجلال المحلي اهـ شوبري وعبارة أصله مع شرح المحلي ومن أحيا مواتاً فظهر به معدن باطن لم يعلم به ملكه لأنه من أجزاء الأرض وقد ملكها بالإحياء فإن علم به واتخذ عليه داراً ففي ملكه طريقان أحدهما على القولين السابقين والثاني القطع بالملك وأما البقعة المحياة فلا تملك بالإحياء وقيل تملك به وتقدم أن المعدن الظاهر لا يملك بالإحياء وفي الحلوى وغيره إن من أحياء أرضاً مواتاً فظهر فيها بعد الإحياء معدن باطن أو ظاهر ملكه لأنه لم يظهر إلا بالإحياء انتهت. قوله: **(كالنهر والوادي الخ)** قال في الروض وعمارة هذه الأنهار من بيت المال ولكل بناء قنطرة ورحى عليها إن كانت في موات أو في ملكه فإن كانت بين العمران فالقنطرة كحفر البئر في الشارع للمسلمين والرحى يجوز بناؤها إن لم تضر بالملاك اهـ وانظر حيث جاز بناء الرحى هل يشكل بأنه تصرف في حريم النهر وهو ممتنع وإن كان في موات إلا

يشاء منه الخبر الناس شركاء في ثلاثة في الماء والكلأ والنار رواه ابن ماجه بإسناد جيد **(فإن أراد قوم سقي أرضهم منه)** أي من الماء المباح **(فضاق)** الماء عنهم وبعضهم أحيا أوّلاً **(سقى الأوّل)** فالأول فيحبس كل منهم الماء **(إلى)** أن يبلغ **(الكعبين)** لأنه ﷺ قضى بذلك رواه أبو داود بإسناد حسن والحاكم وصححه على شرط الشيخين **(ويفرد كل من مرتفع ومنخفض بسقي)** بأن يسقي أحدهما حتى يبلغ الكعبين ثم يسد ثم يسقي الآخر وخرج بضاق ما إذا كان يفي بالجميع فيسقي من شاء منهم حتى شاء وتعبيري بالأول أولى من تعبيره بالأعلى ومن عبر بالأقرب جري على الغالب من أن من أحيا بقعة يحرص على قربها من الماء ما أمكن لما فيه من سهولة السقي وخفة المؤنة وقرب

أن يفرض البناء في غير حريمه أو يقال الممتنع بناء حريمه للتملك لا للانتفاع به ولو ببناء الرحى حيث لا يضر ولعل هذا أقرب فليحرر اهـ سم. قوله: **(يستوي الناس فيه)** أي فلا يملك بإقطاع ولا يثبت فيه تحجر وكذا حكم حافتي النهر فلا يجوز للإمام بيع شيء منها ولا إقطاعه وقد عمت البلوى بالبناء على حافتي النهر كما عمت بالبناء في القرافة وهي مسبلة اهـ بر اهـ سم. قوله: **(الناس شركاء في ثلاثة)**[1] وعد منها النار ومعنى كونهم شركاء في النار إنهم شركاء في النار المباحة كالموقدة في حطب مباح وقد يجعل منه الشعلة المتعلقة بملك الإنسان فلغيره أن يقتبس منها وأن ينتفع بحرها وإن لم يأذن مالك ما هي قائمة به بل وإن منع كذا ظهر مع م ر فلو احتاج إنسان إلى الاقتباس منها فأطفاها من هي متعلقة بملكه عبثاً بلا حاجة ولا غرض وإنما الحامل على إطفائها مجرد منع هذا فهل يحرم فيه نظر وأتخيل أن م ر قال لا مانع من الحرمة اهـ وهو بعيد فليتأمل اهـ سم. قوله: **(في الماء والكلأ والنار)** قال الأزهري أراد بالماء ماء السماء وماء العيون التي لا مالك لها والمراد بالنار النار إذا أضرمت في حطب غير مملوك اهـ زي أما المملوك فالجمر لا يجوز أخذ شيء منه بغير إذن أما الجزء المضيء فالوجه عدم منع من يقتبس منه ضوءاً اهـ عبد البر. قوله: **(سقى الأول)** أي الذي أحيا أولا وإن كان بعيداً عن الماء وقوله إلى الكعبين أي إلى أسفلهما فالغاية هنا خارجة والمعتمد اعتبار الزرع والأرض والوقت ولو احتاج بعضهم للسقي ثانياً مكن اهـ ق ل على الجلال. قوله: **(فيحبس كل منهم الماء[2] الخ)** وإن لزمم هلاك زرع غيره اهـ ق ل على الجلال. قوله: **(ويفرد كل من مرتفع الخ)** كأن يكون وصول الماء إلى الكعبين في المستعلية لا يحصل إلا ببلوغه إلى الركبتين مثلاً في المنخفضة اهـ سم. قوله: **(أولى من تعبيره بالأعلى)** مراده بالأعلى الأول أو جري

---

(١) أخرجه أبو داود ٣٤٧٧ من حديث رجل من المهاجرين من أصحاب رسول الله ﷺ. وأخرجه ابن ماجه ٢٤٧٣ من حديث أبي هريرة. وله شاهد من حديث بهيسة قالت: استأذن أبي النبي ﷺ أخرجه أبو داود ٣٤٧٦ وأحمد ٣/ ٤٨٠ و ٤٨١ وللحديث شواهد أخرى انظر التلخيص لابن حجر ٣/ ٦٥ فهو حديث قوي بشواهده.

(٢) انظر سنن أبي داود ٣٦٣٩.

عروق الغراس من الماء ومن هنا يقدم الأقرب إلى النهر إن أحيوا دفعة أو جهل السابق ولا يبعد القول بإقراع ذكره الأذرعي **(وما أخذ منه)** أي من الماء المباح بيد أو ظرف كإناء أو حوض مسدود فهو أعم من قوله في إناء **(ملك)** كالاحتطاب والاحتشاش ولو رده إلى محله لم يصر شريكاً به وخرج بأخذ الماء المباح الداخل في نهر حفره فإنه باق على إباحته لكن مالك النهر أحق به كالسيل يدخل في ملكه **(وحافر بئر بموات لارتفاقه)** بها **(أولى بمائها حتى يرتحل)** لخبر مسلم السابق فإذا ارتحل صار كغيره وإن عاد إليها كما لو حفرها بقصد ارتفاق المارة أولا بقصد شيء فإنه فيها كغيره كما فهم ذلك بزيادتي

على الغالب كما بينه الشارح في التعبير بالأقرب فليتأمل اهـ سم فلا أولوية. قوله: **(ومن هنا)** أي من الغالب وهذا شروع في بيان مفهوم قوله سقى الأول وقوله ولا يبعد ضعيف فالمعتمدة تقديم الأقرب حتى في صورة الجهل اهـ شيخنا. قوله: **(بيد أو ظرف)** أي ومنه كيزان الدولاب كالساقية فيملكه بمجرد دخوله فيها اهـ م ر اهـ سم اهـ ع ش. قوله: **(ولو رده الخ)** هل رده ممتنع لأنه إتلاف مال لأنه مستهلك ولا يمكن أخذه بعد ذلك أو لا يمتنع ويسامح في مثل ذلك لأنه يسير حقير عرفاً ويتيسر مثله مهما أراد فيه نظر والقلب إلى الثاني أميل ثم وافق م ر على جواز الرد المذكور اهـ سم. قوله: **(لم يصر شريكاً به)** أي بل يصير مباحاً لأنه نزل منزلة التالف فلا يقال الإعراض عن المملوك لا يخرجه عن ملك صاحبه والأوجه عدم حرمة صبه عليه والفرق بينه وبين رمي المال فيه ظاهر اهـ شرح م ر والفرق إن ذلك يعد ضياعاً له بخلاف الماء فإنه يتمكن أخذه منه وإن لم يكن عين ما رده اهـ ع ش. قوله: **(لكن مالك النهر أحق به)** ومع ذلك فلغيره السقي منه والأخذ منه بنحو دلو واستعماله نعم إن سد عليه ملكه إن قصد تملكه وإن كثر اهـ ق ل على الجلال. قوله: **(لخبر مسلم السابق)** أي المذكور بعد قول المتن ومن سبق إلى محل منه لحرفة وفارقه الخ ولفظه من قام من مجلسه الخ ثم رجع إليه فهو أحق به وفيه أنه لا يدل على ما ذكر إلا أن يكون أراد على بعد القياس على ما فيه أو يكون الشارح اختصره فيما مر فلو استدل بخبر أبي داود السابق لكان أظهر تأمل. قوله: **(فإذا ارتحل الخ)** هذا ظاهر إن ارتحل معرضاً أما لو كان لحاجة عازماً على العود فلا إلا أن تطول غيبته وحينئذ فليس المناط الارتحال بل الإعراض حتى لو أعرض ولم يرتحل كان الحكم كذلك وهو قضية كلام الروياني اهـ خادم اهـ شوبري ويمتنع عليه سدها وإن حفرها لنفسه لتعلق حق الناس بها فلا يملك إبطاله اهـ شرح م ر اهـ ع ش. قوله: **(بقصد ارتفاق المارة)** بحث الزركشي ثبوت هذا الحكم لها وإن لم يتلفظ بوقف كما قاله الماوردي في المسجد ومثله ما يحيا بقصد كونه مقبرة مسبلة ونحوه اهـ سم. قوله: **(لأنه نماء ملكه كالثمرة واللبن)** وإنما جاز لمكتر داراً الانتفاع بماء بئرها لأن عقد الإجارة قد يملك به عين تبعاً كاللبن وقضية المعلل منع البيع والتعليل جوازه إلا أن يقال هو ملك ضعيف ملحظه التبعة فقصر على انتفاعه هو بعينه للحاجة فلا يتعدى ذلك لبيعه وهذا هو الوجه ومن ثم أفتيت في مستأجر حمام أراد بيع ماء من بئرها

ضمير لارتفاقه (و) حافرها بموات (**لتملك أو بملكه مالك لمائها**) لأنه نماء ملكه كالثمرة واللبن (**وعليه بذل ما فضل عنه**) أي عن حاجته مجاناً وإن ملكه (**لحيوان محترم**) لم يجد صاحبه ماء مباحاً وثم كلأ مباح يرعى ولم يحز الفاضل في إناء لحرمة الروح والمراد بالبذل تمكين صاحب الحيوان لا الاستسقاء له ودخل في حاجته لماشيته وزرعه نعم لا يشترط في وجوب بذل الفاضل لعطش آدمي محترم كونه فاضلاً عنهما أو خرج بالحيوان غيره كالزرع فلا يجب سقيه (**والقناة المشتركة**) بين جماعة (**يقسم ماؤها**) عند ضيقه بينهم (**مهايأة**) كأن يسقي كل منهم يوماً أو بعضهم يوماً وبعضهم أكثر بحسب حصته ولكل منهم الرجوع عن المهايأة متى شاء (**أو بـ**) ـنصب (**خشبة بعرضه**) أي الماء (**مثقبة بقدر**

بمنعه لما ذكر ولأن البيع قد يؤدي إلى تعطيلها فيضر ذلك بمؤجرها اهـ تحفة اهـ شوبري. قوله: (**أي عن حاجته**) أي الناجزة كما قيد به الماوردي قال الأذرعي ومحله إن كان ما يستخلف منه يكفيه لما يطرأ اهـ شرح م ر. قوله: (**وثم كلأ مباح يرعى**) هل هذا قيد فلا يجب بذل ما ذكر لحيوان يعلف بعلف مملوك ولعله لأنه مقصر حيث لم يعد الماء كالعلف وكتب أيضاً لأن منع الماء يلزمه منع الكلأ وقد نهى عنه اهـ ح ل وحيث وجب البذل لم يجز أخذ عوض عليه ولا يجب على من وجب عليه البذل إعارة آلة الاستقاء اهـ شرح م ر اهـ ع ش ويشترط لوجوب البذل كون الماشية ترعى في كلأ مباح قريب من الماء واشترط الماوردي أيضاً أن لا يكون في وصول الماشية إلى الماء ضرر زرع أو شجر مثلاً لغيره والمراد بالبذل المذكور التمكين منه لا الاستقاء له وإذا رد الماء من أخذه إلى البحر لم يكن شريكاً فيه كما مر.

(**تنبيه**) يجوز الشرب وسقي الدواب ونحو ذلك من الجداول المملوكة ولو لمحجور عليه أو الموقوفة ولو على معين لإذن العرف في ذلك ما لم يضر بمالكها أو الموقوفة عليه اهـ ق ل على الجلال. قوله: (**وزرعه**) أي وإن أحدث الزراعة بعد احتياج الحيوان اهـ ح ل. قوله: (**وخرج بالحيوان غيره**) شمل الغير حاجة طهارة الغير فلا يجب البذل لها وهو ما صرحوا به في باب التيمم وبه يعلم رد ما تفقهه الشيخ في حاشية التحفة اهـ شوبري. قوله: (**يقسم ماؤها الخ**) لا يخفى صراحة الكلام في أن ماء القناة مملوك فما صورته فإنه إن دخل القناة من نهر مباح فهو على إباحته فلعل صورته أن يخرج من بئر مملوكة اهـ سم اهـ ع ش. قوله: (**ولكل منهم الرجوع الخ**) وإذا رجع بعد أخذ نوبته وقبل أخذ غيره فعليه أجرة مثل أخذه من النهر ويتعين المهايأة في قناة يكثر ماؤها أو يقل وليس لأحدهم تصرف في القناة بنحو حفر أو غرس بجانبها بغير إذن باقيهم وعمارتها على قدر الملك وليس لأحدهم سوق الماء إلى أرض أجنبيه لإيهامه ثبوت الحق لها ولو وجد لأهل الأراضي نهر تسقي منه ولم يعلم هل هو بحفر أو خرق حكم بملكه لهم باليد ولو وجد لهم ساقية لا شرب لها من غيره حكم بشربها منه عملاً بالظاهر اهـ ق ل على الجلال. قوله: (**أو بنصب خشبة الخ**) أي لكن هذه الطريق يجير عليها بخلاف المهايأة اهـ سم. قوله: (**ويجوز أن تكون الثقب متساوية**) مقابل لقوله بقدر حصصهم وقوله

حصصهم) من القناة فإن جهل فبقدرها من الأرض لأن الظاهر أن الشركة بحسب الملك ويجوز أن تكون الثقب متساوية مع تفاوت الحصص بأن يأخذ صاحب الثلث مثلاً ثقبة والآخر ثقبتين ويسوق كل واحد نصيبه إلى أرضه.

متساوية أي في الضيق أو السعة اهـ عبد البر أي فتكون صورة المتن أن توسع ثقبة صاحب الثلثين بحيث يكون ماؤها بقدر ماء ثقبة صاحب الثلث مرتين تأمل ونقل عن الشيخ العزيزي أن قوله بأن يأخذ الخ تصوير للمتن أعني بقدر حصصهم وهو بعيد.

كتاب الوقف

هو لغة الحبس وشرعاً حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح والأصل فيه خبر مسلم «إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له بعد موته»[1] والصدقة الجارية

كتاب الوقف

هو لغة الحبس من وقفت كذا حبسته وأوقف لغة رديئة وأحبس أفصح من حبس بالتشديد على ما نقل لكن حبس هي الواردة في الأخبار الصحيحة اهـ شرح م ر وجمعه وقوف وأوقاف اهـ ق ل على الجلال. قوله: **(وشرعاً حبس مال الخ)** زاد بعضهم وإن يكون متصلاً احترازاً عن منقطع الأول اهـ ح ل والوقف ليس من خصائص هذه الأمة اهـ شرح م ر بالمعنى وعبارته بعد قول المصنف وإن وقف على جهة معصية الخ نعم ما فعله ذمي لا نبطله إلا إن ترافعوا إلينا إلى قوله لا ما وقفوه قبل المبعث على كنائسهم الخ فإنه صريح في مشروعية الوقف قبل البعثة اهـ ع ش وقوله بقطع التصرف الباء سببية متعلقة بحبس وكذا قوله على مصرف اهـ شيخنا. قوله: **(إذا مات ابن آدم الخ)** عبارة م ر وحج إذا مات المسلم انقطع الخ فلعلهما روايتان اهـ ع ش وقوله انقطع عمله أي ثوابه وأما العمل فقد انقطع بفراغه اهـ شيخنا. قوله: **(أو ولد صالح)** أي مسلم ومن كون الوقف يسمى صدقة جارية يؤخذ عدم صحته على الأنبياء لحرمة الصدقة عليهم فرضها ونفلها اهـ ح ل. قوله: **(يدعو له)** أي حقيقة أو مجازاً فيشمل الدعاء له بسببه. قوله: **(محمولة عند العلماء على الوقف)** ولينظر ما المانع ممن حمل الصدقة الجارية على بقية الخصال العشر التي ذكروا إنها لا تنقطع بموت ابن آدم وقد نظمها الجلال السيوطي بقوله:

إذا مات ابن آدم ليس يجري ... عليه من خصال غير عشر
علوم بثها ودعاء نجل ... وغرس النخل والصدقات تجري
وراثة مصحف ورباط ثغر ... وحفر البئر أو إجراء نهر
وبيت للغريب بناه يأوي ... إليه أو بناء محل ذكر
وتعليم لقرآن كريم ... فخذها من أحاديث بحصر

---

(١) أخرجه مسلم ١٦٣١. وأبو داود ٣٨٨٠ والترمذي ١٣٧٦ والنسائي ٦/ ٢٥١ والبخاري في الأدب المفرد ٣٨ وابن حبان ٣٠١٦ والبيهقي ٦/ ٢٧٨ وأحمد ٢/ ٣٧٢ من حديث أبي هريرة.

محمولة عند العلماء على الوقف **(أركانه)** أربعة **(موقوف وموقوف عليه وصيغة وواقف وشرط فيه)** أي في الواقف **(كونه مختاراً)** والتصريح به من زيادتي **(أهل تبرع)** فيصح من كافر ولو لمسجد ومن مبعض لا من مكرة ومكاتب ومحجور عليه بفلس أو غيره ولو بمباشرة وليه **(و)** شرط **(في الموقوف كونه عيناً معينة)** ولو مغصوبة أو غير مرئية **(مملوكة)** للواقف نعم يصح وقف الإمام من بيت المال **(تنقل)** أي تقبل النقل من ملك

قوله: **(أهل تبرع)** عبارة شرح م ر أهل تبرع في الحياة قال فلا يصح من محجور عليه بسفه وصحة نحو وصيته لو بوقف داره لارتفاع الحجر عنه بموته. قوله: **(ولو لمسجد)** أي وإن لم يعتقده قربة اعتباراً باعتقادنا اهـ زي اهـ ع ش. قوله: **(ولو لمسجد)** أي ومصحف ويتصوّر ملكه له بأن كتبه أو ورثه من أبيه ومثل المصحف الكتب العلمية اهـ ع ش على م ر. قوله: **(لا مكره)** أي بغير حق أما به كان نذر وقف شيء من أمواله وامتنع من وقفه بعد النذر فأكرهه عليه الحاكم فيصح وقفه حينئذ فإن امتنع من ذلك وقفه الحاكم على ما يرى فيه من المصلحة اهـ ع ش. قوله: **(ومحجور عليه بفلس)** أي وإن زاد ماله على ديوانه كان طرأ له مال بعد الحجر أو ارتفع سعر ماله الذي حجر عليه فيه اهـ ع ش على م ر. قوله: **(كونه عيناً معينة)** أي ولو مؤجرة فيصح وقف المؤجر مسجداً فيمتنع على المستأجر تنجيسه وكل مقدر من حينئذ ويتخير فإن اختار البقاء انتفع به إلى مضي المدة أي إن كانت المنفعة المستأجر لها تجوز فيها وإلا كاستئجاره لوضع نجس تعين إبداله بمثله من الطاهر وامتنع على الواقف وغيره الصلاة ونحوها فيه بغير إذن المستأجر وحينئذ يقال لنا مسجد منفعته مملوكة ويمتنع نحو صلاة واعتكاف به من غير إذن مالك منفعته كذا في التحفة في باب الإجارة اهـ شوبري. قوله: **(ولو مغصوبة)** أي ولو كانت العين التي يوقفها المالك مغصوبة عند غيره فلا ينافي قوله الآتي مملوكة اهـ شيخنا. قوله: **(أو غير مرئية)** بأن لم يرها الواقف ويؤخذ من عدم اشتراط الرؤية صحة وقف الأعمى وبه صرح م ر في الشارح. قوله: **(نعم يصح وقف الإمام الخ)** وحيث صح وقفه لا يجوز تغييره وأما ما عمت به البلوى مما يقع الآن كثيراً من الرزق المرصدة على أماكن أو على طائفة مخصوصة حيث تغير وتجعل على غير ما كانت موقوفة عليه أولا فإنه باطل ولا يجوز التصرف فيه لغير من عين عليه من جهة الواقف الأول فليتنبه له فإنه يقع كثيراً ومن هنا يفرق بين ما هنا وبين عدم صحة عتق عبد بيت المال بأن الموقوف عليه هنا من جملة المستحقين فيه كما يصرح به قوله بشرط ظهور المصلحة فوقفه كإيصال الحق لمستحقه ولا كذلك العتق نفسه فإنه تفويت للمال اهـ ع ش على م ر. قوله: **(أيضاً نعم يصح وقف الإمام من بيت المال)** أي على معين أو على جهة عامة كما أفتى به ابن أبي عصرون السلطان نور الدين الشهيد لكن قال السبكي أنا لا أفتي به ولا أحكم به والذي أراه أنه لا يجوز وقفه على شخص أو طوائف خاصة اهـ ح ل وعبارة شرح م ر نعم يصح وقف الإمام أراضي بيت المال على جهة ومعين على المنقول المعمول له بشرط ظهور المصلحة في ذلك إذ تصرفه منوط بالمصلحة كولي اليتيم ومن ثم لو

شخص إلى ملك آخر (**وتفيد لا بفوتها نفعاً مباحاً مقصوداً**) هما من زيادتي وسواء أكان النفع في الحال أم لا كوقف عبد وجحش صغيرين وسواء أكان عقاراً أم منقولاً (**كمشاع**) ولو مسجداً وكمدبر ومعلق عتقه بصفة قال في الروضة كأصلها ويعتقان بوجود الصفة

رأى تمليك ذلك لهم جاز وحيث صح وقفه فهل يجب على المباشر لوظيفة من وقفه كقراءة درس علم وإمامة مسجد العمل بشرطه أولا ذهب الجلال السيوطي ومن تبعه إلى أنه لا يجب عليه العمل بما ذكره من الشروط حيث كان مستحقاً في بيت المال وذهب الرملي ومن تبعه إلى أنه يجب عليه العمل بشرطه ولا يستحق المعلوم إلا إن باشر العمل بنفسه أو نائبه تأمل اهـ شيخنا. قوله: (**أم منقولاً**) أي حيواناً كان أو غيره ثم إذا أشرف الحيوان على الموت ذبح إن كان مأكولاً وينبغي أن يأتي في لحمه ما ذكره في البناء والغراس في الأرض المستأجرة أو المعارة لهما إذا قلعا من أنه يكون مملوكاً للواقف والموقوف عليه الخ ومحلهما حيث لم يتأت شراء حيوان أو جزئه بثمن الحيوان المذبوح على ما سيأتي اهـ ع ش على م ر. قوله: (**أم منقولاً**) أي وقد وقفه غير مسجد أما لو وقف المنقول مسجداً فلا يصح ما لم يثبته في الأرض فإن أثبته بنحو تسمير صح إن كان محله له الانتفاع به وقال شيخنا يختص بمنفعته بنحو إجارة أو وصية لا نحو مسجداً وشارع فلا يصح وفيه نظر ولا يضر نقله بعد ذلك وحينئذ يصح الاعتكاف عليه ولو في هوائه لا تحته وكذا يحرم المكث من الجنب فوقه لا تحته ولا يحرم عليه حمله كذا قاله بعض مشايخنا فراجعه فإن فيه نظراً لأنه في هواء المسجد وإن لم يكن عليه والوجه الحرمة فيهما والأقرب صحة الاعتكاف تحته ولو لحامله حيث كان داخلاً في هوائه ولا يضر تجدد هواء وزواله كما مرّ في بلاطة مسجد أخذت منه وشمل ما ذكر الموصى به مدة وغير المرئي كما مر والمؤجر كذلك والمغصوب وإن عجز عن تخليصه والمدبر ومعلق العتق بصفة وإذا عتقا بطل الوقف كذا قاله شيخنا تبعاً لشرح شيخنا وفيه نظر إذ الوقف كالبيع وهو لا يبطل بوجود الصفة أو الموت بعده فإن جهل عتقهما على فرض وجوده على معين إذا قلنا بعتقهما الخ وعبارة شرح شيخنا تشعر أو تصرح به لمن تأملها وهو مرجوح أو على معنى تبين عتقهما قبل الوقف بوجود الصفة أو الموت قبله فواضح فراجعه ويدل لهذا تعبيره بعتقاً دون أن يقول إذا وجدت الصفة أو الموت مثلاً اهـ ق ل على الجلال. قوله: (**كمشاع**) مثال للعين الموقوفة وكذا ما بعده اهـ شيخنا. قوله: (**ولو مسجداً**) ويحرم على الجنب المكث فيه وتجب قسمته لتعينها طريقاً وما نوزع فيه مردود اهـ شرح م ر وقوله ويحرم على الجنب المكث فيه قرر م ر أنه تطلب التحية لداخله ولا يصح الاعتكاف فيه ولا الاقتداء مع التباعد بأكثر من ثلاثمائة ذراع اهـ سم على حج وقوله وتجب قسمته أي فوراً وظاهره وإن لم تكن إفرازاً وهو مشكل اهـ سم على حج أقول ويجاب بأنه مستثنى للضرورة كما قاله في أثناء كلام آخر وهذا ظاهر إن أمكنت القسمة فإن جهل مقدار الموقوف بقي على شيوعه ولا يبطل الوقف كما اقتضاه قوله قبل وإن جهل قدر حصته لكن ينظر انتفاع الشريك بحصته والحالة ما ذكر والأقرب أن يقال ينتفع منه بما لا ينافي حرمة المسجد كالصلاة فيه والجلوس لما يجوز فعله في المسجد كالخياطة ولا

ويبطل الوقف بعتقهما بناء على أن الملك في الوقف لله تعالى أو للواقف **(وبناء وغراس)** وضعا **(بأرض بحق)** فلا يصح وقف منفعة لأنها ليست بعين ولا ما في الذمة ولا أحد

يجلس فيه وهو جنب ولا يجامع زوجته ويجب أن يقتصر في شغله له على ما يتحقق أن ملكه لا ينقص عنه اهـ ع ش على م ر. قوله: **(وكمدبر ومعلق عتقه بصفة الخ)** عبارة شرح م ر وشمل كلام المصنف صحة وقف المدبر والمعلق عتقه بصفة فإنهما وإن عتقا بالموت ووجود الصفة وبطل الوقف لكن فيهما دوام نسبي أخذاً مما مر وفارق صحة بيعها وعدم عتقهما مطلقاً بأنه هنا استحق على السيد حقان متجانسان فقدمنا أقواهما مع سبق مقتضيه وبه فارق ما لو أولد الواقف الموقوفة حيث لم تصر أم ولد انتهت. قوله: **(بناء على أن الملك في الوقف الخ)** فإن قلنا إنه للموقوف عليه فلا يعتقان لخروجهما إلى ملك آدمي آخر فلم توجد الصفة في ملك المعلق ولا يبطل الوقف وعبارة ع ش قوله على أن الملك لله تعالى معتمد وقوله أو للواقف ضعيف فمفهومه أنه على القول بأنه ملك للموقوف عليه لا يبطل الوقف ويوجه بأنه حيث قلنا يملكه فقد انتقل من الواقف إليه حتى كان الواقف باعه والبائع إذا أراد التصرف فيما باعه لغيره لم ينفذ تصرفه فيه انتهت. قوله: **(وضعاً بأرض)** أي مستأجرة إجارة صحيحة أو فاسدة أو مستعارة بخلاف المغصوبة فلا يصح وقف ما فيها على الراجح كما أفتى به والد شيخنا وإن نظر فيه في التحفة اهـ شوبري. قوله: **(وضعاً بأرض بحق)** أي ولو موقوفة كالمؤخرة فإذا بنى فيها مسطبة فوقفها مسجداً صح اهـ ح ل وفي ق ل على الجلال قوله في أرض مستأجرة ولو إجاره فاسدة ومنها أرض محتكرة ليبني فيها غير ما كانت عليه ولا تصح إجارتها لذلك ويصح في المعارة بخلاف المغصوبة ومنها سواحل الأنهار فلا يصح وقف ما فيها ومنها ما لو بنى أو غرس بعد فراغ مدة الإجارة لأنه الآن بغير حق فلا يصح أيضاً.

(تنبيه) يصح وقف المنقولات في الأرض المغصوبة خلافاً للسبكي وابن الرفعة كالخزائن الموضوعة في المساجد ولو بغير حق لإمكان الانتفاع بها خارج الأرض المذكورة وبذلك فارقت البناء ونحوه كما مر اهـ. قوله: **(بأرض بحق)** أي ولو مستأجرة إجارة صحيحة أو فاسدة أو مستعارة مثلاً فلو قلع ذلك وبقي منتفعاً به فهو وقف كما كان وإن لم يبق كذلك فهل يصير ملكاً للموقوف عليه أو يرجع للواقف وجهان أصحهما أولهما وقول الجمال الأسنوي إن الصحيح غيرهما وهو شراء عقار أو جزء عقار يوقف مكانه وهو قياس النظائر في آخر الباب ونقل الأذرعي نحوه محمول على إمكان الشراء المذكور وكلام الشيخين في الأول محمول على عدمه ويلزمه المالك بالقلع أرش نقصه يصرف على الحكم المذكور وخرج بنحو المستأجرة المغصوبة فلا يصح وقف ما فيها لعدم دوامه مع بقاء عينه وهذا مستحق الإزالة كما أفتى به الوالد اهـ شرح م ر وقوله فلو قلع ذلك الخ ويجوز إبقاؤه بأجرة من ريعه ولا تجيء هنا الخصلة الثالثة وهي تملكه بقيمته لأن الموقوف لا يباع. قوله: **(وضعاً بحق)** فلا يصح وقف البناء والغراس في الأرض المغصوبة كما أفتى به شيخنا واعتمده م ر أقول لا ينبغي أن يكون كذلك المنقولات التي تحتاج لإثبات إذا كانت موضوعة في أرض مغصوبة لأنها لا تفتقر إلى

عبديه لعدم تعيينهما ولا مالاً يملك للواقف كمكتري وموصي بمنفعة له وحر وكلب ولو معلماً ولا مستولدة ومكاتب لأنهما لا يقبلان النقل ولا آلة لهو ولا دارهم للزينة لأن آلة اللهو محرمة والزينة غير مقصودة ولا ما لا يفيد نفعاً كزمن لا يرجى برؤه ولا مالاً يفيد إلا بفوته كطعام وريحان غير مزروع لأن نفعه في فوته ومقصود الوقف الدوام بخلاف ما يدوم كمسك وعنبر وريحان مزروع **(و)** شرط **(في الموقوف عليه إن لم يتعين)** بأن كان جهة **(عدم كونه معصية فيصح)** الوقف **(على فقراء و)** على **(أغنياء)** وإن لم تظهر فيهم

الإثبات فينتفع بها خارج الأرض المغصوبة وعلى هذا فينبغي صحة وقف الخزائن الخشب الموضوعة في المساجد حيث حرم وضعها إذا لم يقفها على أن تستمر في المسجد فليتأمل اهـ سم. قوله: **(لعدم تعينهما)** مقتضى صنيعه إن ما في الذمة عين لكن غير معين مع أنه تقدم له جعله في مقابلة العين فكان الأظهر أن يضمه إلى المنفعة في خروجها. قوله: **(ومكاتب)** أي كتابة صحيحة على الأوجه بخلاف ذي الكتابة الفاسدة إذ المغلب فيها التعليق ومر في المعلق عتقه بصفة صحة وقفه اهـ شرح م ر وقوله إذ المغلب فيها التعليق قضية تشبيهه بالمعلق عتقه أن الكتابة الفاسدة لا تبطل فإذا أدّى النجوم عتق وبطال الوقف كوجود الصفة في وقف المعلق عتقه بصفة وهو ظاهر اهـ ع ش عليه. قوله: **(ولا دراهم للزينة)** وكذا للإتجار فيها وصرف ربحها للفقراء مثلاً لأنها تفوت وذلك خارج بقوله لا بفوتها اهـ ح ل. قوله: **(ولا دراهم للزينة)** وكذا وقف الجامكية لأن شرط الموقوف أن يكون مملوكاً للواقف وهي غير مملوكة لمن هي تحت يده وما يقع من استئذان الحاكم في الفراغ عن شيء من الجامكية لتكون لبعض من يقرأ القرآن مثلاً في وقت معين ليس من وقفها بل بفراغ من هي بيده سقط حقه منها فصار الأمر فيها إلى رأي الإمام فيصح تعيينه لمن شاء حيث رأى فيه مصلحة اهـ ع ش على م ر وسيأتي في خلع الأجنبي مزيد إيضاح وبسط لمسئلة الجامكية فراجعه هناك إن شئت. قوله: **(ومقصود الوقف الدوام)** قال م ر والمراد بالدوام بقاؤه مدة يصح استئجاره فيها بأن تقابل بأجرة فقيل له فيلزم صحة وقف الريحان المحصود إذا كان يبقي هذه المدة فقال يلزم صحة وقفه اهـ لكن لما قال في الروض في ضابط الموقوف أو منفعة يستأجر لها غالباً قال في شرحه واحترز بقوله من زيادته غالباً عن الرياحين نحوها فإنه لا يصح وقفها كما سيأتي مع أنها تستأجر لأن استئجارها نادر لا غالب اهـ سم. قوله: **(فيصح على فقراء)** وعلى الصحة ينبغي أن يكون الصرف لثلاثة لكن لا يتجه هذا إذا فضل الريع عن كفايتهم لا سيما مع احتياج غيرهم اهـ سم على حج اهـ ع ش على م ر. قوله: **(على فقراء)** المراد بهم فقراء الزكاة نعم المكتسب كفايته ولا مال له يأخذ هنا انتهى تحفة اهـ شوبري. قوله: **(وعلى أغنياء)** الغني هنا من تحرم عليه الزكاة قاله الزبيري وبحث الأذرعي اعتبار العرف ثم تشكك فيه اهـ شرح م ر لكنه خاص بالغني بالمال أما الغني بالكسب فقد تقدم عن الشوبري أنه يأخذ هنا فيكون فقيراً هنا. قوله: **(وعلى أغنياء)** أي وعلى يهود أو نصارى أو فساق أو قطاع طريق على المعتمد وفيه ما لا يخفى لأن فيه إعانة على

قربة نظراً إلى أن الوقف تمليك كالوصية **(لا)** على **(معصية كعمارة كنيسة)** للتعبد ولو ترميماً لأنه إعانة على معصية وإن أقروا على الترميم بخلاف كنيسة تنزلها المارة أو موقوفة على قوم يسكنونها ويستثنى من صحة الوقف على الجهة المذكورة ما صرح به المتولي من إنه لا يصح الوقف على الوحوش والطيور المباحة وأقره الشيخان وقال الغزالي يصح الوقف على حمام مكة **(و)** شرط فيه **(إن تعين)** ولو جماعة **(مع مأمر)** أي من عدم كونه معصية وهو من زيادتي **(إمكان تملكه)** للموقوف من الواقف لأن الوقف تمليك للمنفعة **(فيصح)** الوقف **(على ذمي)** إلا أن يظهر فيه قصد المعصية كأن كان خادم كنيسة للتعبد **(لا)** على **(جنين وبهيمة)** نعم يصح الوقف على علفها وعليها إن قصد به

معصية اهـ ح ل. قوله: **(لا على معصية)** ومنه الوقف على تزويق المساجد دون الوقف على الستور للكعبة أو لقبور من تطلب زيادته من العلماء والصالحين فيصح ولو حريراً وإن كان استعماله حراماً وقوله كعمارة كنيسة للتعبد أي في الواقع وإن لم يذكره في صيغته وهو واضح إن علم ذلك أو على حصرها أو الوقود بها اهـ ح ل وقال الغزالي يصح الوقف الخ اعتمده م ر اهـ سم. قوله: **(إمكان تملكه)** بأن يوجد خارجا متأهلاً للملك لأن الوقف تمليك للمنفعة فلا يصح الوقف على معدوم كعلى مسجد سيبنى أو على ولده ولا ولد له أو على فقراء أولاده وليس فيهم فقير أو على القراءة على رأس قبره أو قبر أبيه الحي فإن كان له ولد أو فيهم فقير صح وصرف للحادث وجوده في الأولى أو فقره في الثانية لصحته على المعدوم تبعاً كوقفته على ولدي ثم على ولد ولدي ولا ولد ولد له وكعلي مسجد كذا وكل مسجد سيبنى في تلك المحلة وسيذكر في نحو الحربي ما يعلم منه إن الشرط بقاؤه فلا يرد عليه هنا إيهامه الصحة عليه لإمكان تمليكه ولا على أحد هذين ولا على عمارة المسجد إذا لم يبينه بخلاف داري على من أراد سكناها من المسلمين ولا على ميت اهـ شرح م ر. قوله: **(كأن كان خادم كنيسة للتعبد)** كأن قال على فلان خادم الكنيسة أو كان في نفس الأمر كذلك وقد علمه ويحتاج للفرق بينه وبين اليهودي ونحوه اهـ حلبي. قوله: **(لا على جنين)** أي لأن الوقف تسليط في الحال بخلاف الوصية ولا يدخل الجنين أيضاً في الوقف على أولاده إذ لا يسمى ولداً وإن كان تابعاً لغيره نعم إن انفصل استحق معهم قطعاً إلا أن يكون الواقف قد سمى الموجودين أو ذكر عددهم فلا يدخل كما أشار إليه الأذرعي وهو ظاهر ويدخل الحمل الحادث علوقه بعد الوقف فإذا انفصل استحق غلة ما بعد انفصاله كما مر وأما إطلاق السبكي بحثاً أنه لا يدخل فيصرف لغيره حتى ينفصل فمعترض بأن المتبادر أن الواقع من الريع يوقف لانفصاله اهـ شرح م ر وقوله ولا يدخل الجنين أيضاً الخ أي بخلاف نحو الذرية كما قاله في العباب كالروض وشرحه وكذا أي يدخل في الذرية والنسل والعقب الحمل الحادث فتوقف حصته اهـ والتقييد بالحادث الظاهر أنه ليس لإخراج الموجود حال الوقف اهـ سم على حج وقوله فتوقف حصته الخ يخالف قول الشارح فإن انفصل استحق غلة ما بعد انفصاله إلا أن يقال أراد بتوقف حصته عدم حرمانه إذا

مالكها لأنه وقف عليه (و) لا على (نفسه) أي الواقف لتعذر تمليك الإنسان ملكه لأنه حاصل ويمتنع تحصيل الحاصل ومن الوقف على نفسه أن يشرط أن يأكل من ثماره أو ينتفع به وأما

انفصل بعد الوقف وقوله بأن المتبادر الخ هذا لم يخالف ما فهم من قوله فإن انفصل استحق من غلة بعد انفصاله فإنه كالصريح في أنه لا يوقف له شيء مدة الحمل فليتأمل وإذا قلنا يوقف لانفصاله فأي جزء من الغلة يوقف مع الجهل بعدد الحمل من كونه واحداً أو أكثر المؤدي إلى تعذر الصرف وقياس المعاملة بالأضر في إرث الحمل إن توقف جميع الغلة حتى ينفصل وتقدم ما فيه اهـ ع ش عليه. قوله: **(إن قصد به)** أي بالوقف على علفها والوقف عليها فهو راجع للمسئلتين كما هو المفهوم من شرح الروض وفيه أنه إذا قصد زيداً المالك ثم خرجت عن ملكه هل يتعين وفي الصورة الأولى هل يجب أن يصرف ذلك في علفها أو لا لأن المقصود المالك لا هي لا يبعد نعم اهـ ح ل. قوله: **(ويمتنع تحصيل الحاصل)** أي، واختلاف الجهة إذ استحقاقه وقفاً غيره ملكاً الذي نظر له مقابل الأصح واختاره جمع لا يقوى على دفع ذلك التعذر اهـ حج. قوله: **(ومن الوقف على نفسه)** أي فيبطل بذلك نعم لو شرط أن يضحي عنه صح أخذاً من قول الماوردي وغيره بصحة شرط أن يحج عنه منه أي لأنه لا يرجع منه لذلك سوى الثواب وهو لا يضر بل هو المقصود من الوقف ولو وقف على الفقراء مثلاً ثم صار فقيراً جاز له الأخذ منه وكذا لو كان فقيراً حال الوقف كما في الكافي واعتمده السبكي وغيره ويصح شرطه النظر لنفسه ولو بمقابل إن كان بقدر أجرة المثل فأقل كما قيده بذلك ابن الصلاح ومن الحيل في الوقف على النفس أن يقف على أولاد أبيه المتصفين بكذا ويذكر صفات نفسه كما قاله جمع من المتأخرين واعتمده ابن الرفعة وعمل به في حق نفسه فوقف على الأفقه من بني الرفعة وكان يتناوله وهو الأوجه أفتى ابن الصلاح وتبعه جمع بأن حكم الحنفي بصحة الوقف على النفس لا يمنع الشافعي باطناً من بيعه وسائر التصرفات فيه قال لأن حكم الحاكم لا يمنع ما في نفسه الأمر وإنما منع منه في الظاهر سياسة شرعية ويلحق بهذا ما في معناه لكن رده جمع بأنه مفرع على مرجوح وهو إن حكم الحاكم في محل اختلاف المجتهدين لا ينفذ باطناً كما صرح به تعليله والأصح كما في الروضة في مواضع نفوذه باطناً ولا معنى له إلا ترتب الآثار عليه من حل وحرمة ونحوهما وصرح الأصحاب بأن حكم الحاكم في المسائل الخلافية يرفع الخلاف ويصير الأمر متفقاً عليه اهـ شرح م ر وقوله بأن حكم الحاكم الخ أي ولو حاكم ضرورة ومحل ذلك كله حيث صدر حكم صحيح مبني على دعوى وجواب أما لو قال الحاكم الحنفي مثلاً حكمت بصحة الوقف وبموجبه من غير سبق دعوى في ذلك لم يكن حكماً بل هو إفتاء مجرد وهو لا يرفع الخلاف فكان كأن لا حكم فيجوز للشافعي بيعه والتصرف فيه اهـ ع ش عليه. قوله: **(أن يشرط أن يأكل من ثماره)** أو يقضي من ريعه دينه الذي لزم ذمته ولو أجرة الأرض الموقوفة بخلاف ما لو شرط وفاء أجرتها الواجبة في المستقبل من ريعه فإنه يصح اهـ ح ل. قوله: **(في وقفه بئر رومة)** وذلك أنه لما هاجر المسلمون استنكروا ماء المدينة إذ لم يكن فيها بئر عذب إلا بئر رومة وكانت ليهودي يبيع القربة منها بمد فقال ﷺ: «من يشتري بئر رومة فيجعلها للمسلمين» فاشترى عثمان نصفها باثني عشر ألف درهم فجعله للمسلمين وجعل لهم

قول عثمان رضي الله عنه في وقفه بئر رومة دلوى فيها كدلاء المسلمين فليس على سبيل الشرط بل أخبار بأن للواقف أن ينتفع بوقفه العام كالصلاة بمسجد وقفه والشرب بئر وقفها **(و)** لا على **(عبد لنفسه)** أي نفس العبد لتعذر تملكه **(فإن أطلق)** الوقف عليه **(فـ ـهو وقف)** **(على سيده)** أي يحمل عليه ليصح أولاً يصح واعلم أنه يصح الوقف على الارقاء الموقوفين على خدمة الكعبة ونحوها لأن القصد الجهة فهو كالوقف على علف

يوماً ولصاحبها يوماً فكان إذا كان يومه استقى المسلمون ما يكفيهم يومين فلما رأى اليهودي ذلك قال لعثمان أفسدت عليّ ملكي فباعه النصف الثاني بثمانية آلاف درهم[1] وهي بأسفل وادي العقيق قرب مجتمع الأسيال وكانت قد خرجت ونقضت حجارتها فأحياها وجددها قاضي مكة الشهاب أحمد بن محمد المحب الطبري في حدود الخمسين وسبعمائة اهـ من تاريخ المدينة للسمهودي. قوله: **(فليس على سبيل الشرط)** هذا الكلام يدل على أن التصريح بنفسه على سبيل الشرط في وقت نحو البئر والمسجد يضر فتأمله وراجعه اهـ سم وهو ظاهر لأنه بشرطه ذلك منع غيره من الانتفاع به في الوقت الذي يريده فأشبه الوقف على نفسه اهـ ع ش. قوله: **(وعبد لنفسه)** أما المبعض فالظاهر كما أفاده الشيخ أنه إن كانت مهايأة وصدر الوقف عليه يوم نوبته فكالحر أو يوم نوبة سيده فكالعبد وإن لم تكن مهايأة وزع على الرق والحرية وعلى هذا يحمل إطلاق ابن خيران صحة الوقف عليه قال الزركشي فلو أراد مالك البعض أن يقف نصف الرقيق على نصفه الحر فالظاهر الصحة كما لو أوصى به لنصفه الحر ويؤخذ من العلة أن الأوجه صحته على مكاتب غيره كتابة صحيحة لأنه يملك كما نقله في الروضة عن المتولي وإن نقل خلافه عن الشيخ أبي حامد ثم إن لم يقيد بالكتابة صرف له بعد العتق أيضاً وإلا فهو منقطع الآخرة فيبطل استحقاقه وينتقل الوقف إلى من بعده هذا إن لم يعجز وإلا بان بطلانه لكونه منقطع الأول فيرجع عليه بما أخذه من غلته أما مكاتب نفسه فلا يصح وقفه عليه كما لو وقف على نفسه كما جزم به الماوردي وغيره وهو نظير ما سيأتي في إعطاء الزكاة له اهـ شرح م ر. قوله: **(فهو وقف على سيده)** أي ويقبل هو إن شرطناه وهو الأصح الآتي وإن نهاه سيده عنه دون السيد إن امتنع كما يأتي نظيره في الوصية اهـ شرح م ر. قوله: **(فهو وقف على سيده)** أي والقبول من العبد وهل للسيد إجباره عليه لأنه اكتساب لنظره اهـ ح ل وهذا بخلاف الإطلاق في الوقف على البهيمة حيث لا يصح لأن الرقيق أهل للملك في الجملة بخلافهما وقوله ليصح أي إن كان العبد لغير الواقف وقوله أو لا يصح أي إن كان العبد له اهـ شيخنا. قوله: **(واعلم أنه يصح الوقف الخ)** هو في المعنى مستثنى من قوله ولا عبد لنفسه. قوله: **(الموقوفين على خدمة الكعبة)** وأما الخدام الأحرار فيصح الوقف عليهم جزماً اهـ ع ش.

---

(١) أخرجه الترمذي ٣٧٠٣ والنسائي في الكبرى ٦٤٣٥ من حديث عثمان بن عفان بأتم منه. وحسنه الترمذي.

وانظر تلخيص الحبير ٣/ ٦٨.

الدواب في سبيل الله (و) لا على (**مرتد وحربي**) لأنهما لا دوام لهما مع كفرهما والوقف صدقة دائمة (و) شرط (**في الصيغة لفظ يشعر بالمراد**) كالعتق بل أولى وفي معناه ما مر في الضمان (**صريحة كوقفت وسبلت وحبست**) كذا على كذا (**وتصدقت**) بكذا على كذا (**صدقة محرمة**) أو مؤبدة (**أو موقوفة أو لا تباع أو لا توهب وجعلته**) أي هذا المكان (**مسجداً**) لكثرة استعمال بعضها واشتهارها فيه وانصراف بعضها عن التملك المحض الذي اشتهر استعماله فيه وقوله كغيره ولا توهب بالواو محمول على التأكيد وإلا فأحد الوصفين كاف كما رجحه الروياني وغيره وجزم به ابن الرفعة ولهذا عبرت بأو (**وكنايته كحرمت وأبدت**) هذا للفقراء لأن كلاً منهما لا يستعمل مستقلاً وإنما يؤكد به كما مر فلم يكن صريحاً بل كناية لاحتماله (**وكتصدقت**) به (**مع إضافته لجهة عامة**) كالفقراء بخلاف المضاف إلى معين ولو جماعة فإنه صريح في التمليك المحض فلا ينصرف إلى الوقف بنيته فلا يكون كناية فيه وألحق الماوردي باللفظ أيضاً ما لو بنى

قوله: (**ولا على مرتد وحربي**) لعل هذا محترز قيد ملحوظ في قوله إمكان تملكه أي مع عدم استحقاقه الإزالة مع الكفر وفهم من قوله مع كفرهما الذي هو جزء العلة الثاني أنه يصح الوقف على الزاني المحصن وقاطع الطريق ويكون هذا مفهوم قيد مقدر ولذلك أعاد المتن النافي. قوله: (**لأنهما لا دوام لهما مع كفرهما الخ**) ويفرق بينهما وبين الزاني المحصن وإن كانا دونه في الأهدار إذ لا تمكن عصمته بحال بخلافهما بأن في الوقف عليهما منابذة لعزة الإسلام لتمام معاندتهما له من كل وجه بخلافه لا سيما والإرتداد ينافي الملك والحرابة سبب زواله فلا يناسبهما التحصيل أما المعاهد والمؤمّن فيلحقان بالحربي على ما جزم به الدميري وقال غيره أنه المفهوم من كلامهم ورجح الغزي إلحاقهما بالذمي وهو الأوجه إن حل بدارنا ما دام فيها فإذا رجع صرف لمن بعده وخص المصنف في نكت التنبيه الخلاف بقوله وقفت على زيد الحرابي أو المرتد كما يشير إليه كلام الكتاب أما إذا وقف على الحربيين أو المرتدين فلا يصح قطعاً ورجح السبكي فيمن تحتم قتله بالمحاربة إنه كالزاني المحصن اهـ شرح م ر. قوله: (**بل أولى**) وجه الأولوية إن العتق اشترط فيه اللفظ مع إن العبد لا ينتقل لمالك ولا باعتبار منافعه فاليشترط في الوقف بالأولى لانتقال الموقوف لمالك باعتبار منافعة اهـ شيخنا ويمكن بيانها أيضاً بأن المعتق لم يقل أحد بأنه مملوك والموقوف قيل إنه مملوك للموقوف عليه. قوله: (**صريحه كوقفت الخ**) هذا صريح بنفسه وقوله وتصدقت صدقة محرمة هذا صريح بغيره اهـ ح ل. قوله: (**وجعلته مسجداً**) فلو قال جعلته للصلاة أو للاعتكاف أو التحية صار وقفاً ولا يثبت له حكم المسجدية إلا بلفظها كذا قاله شيخنا م ر والوجه الوجيه الاكتفاء في المسجد بجعله للاعتكاف أو التحية لتوقفهما عليه فراجعه اهـ ق ل على الجلال. قوله: (**بل كناية لاحتماله**) أي التمليك في أبدت هذا للفقراء وفي حرمت يحتمل تحريم الاستعمال اهـ ح ل. قوله: (**ما لو بنى مسجداً بنيته الخ**) أي فتكفي النية عن اللفظ أي لأنه ليس فيه إخراج الأرض المقصودة

مسجداً بنيته بموات قال الإسنوي وقياسه إجراؤه في نحو المسجد كمدرسة ورباط وكلام الرافعي في إحياء الموات في مسئلة حفر البئر فيه يدل له **(وشرط له)** أي للوقف **(تأبيد)** فلا يصح توقيته كوقفته على زيد سنة **(وتنجيز)** فلا يصح تعليقه كوقفته على زيد إذا جاء رأس الشهر كما في البيع فيهما نعم يصح تعليقه بالموت كوقفت داري بعد موتي على الفقراء قال الشيخان وكأنه وصية لقول القفال أنه لو عرضها للبيع كان رجوعاً قال ابن الرفعة وينبغي صحته أيضاً إذا ضاهى التحرير كجعلته مسجد إذا جاء رمضان **(وإلزام)** فلا

بالذات عن ملكه لا حقيقة ولا تقديراً حتى يحتاج إلى لفظ قوي يخرجها عنه كما قاله في الكفاية تبعاً للماوردي ويزول ملكه عن الآلة باستقرارها في محلها من البناء لا قبله اهـ شرح م ر. قوله: **(بموات)** هو قيد خرج به ما لو بناه في ملك نفسه ولو بنية المسجدية فلا يكون مسجداً إلا باللفظ اهـ شيخنا. قوله: **(وقياسه إجراؤه في نحو المسجد)** أي وفي البئر المحفورة للسبيل والبقعة المحياة مقبرة قال الشيخ أبو حامد وكذا لو أخذ من الناس شيئاً ليبني به زاوية أو رباطاً فيصير كذلك بمجرد بنائه اهـ شرح م ر وأما آلات بناء ذلك فهي لا يزول ملك ملاكها عنها إلا بوضعها في محلها من البناء مع قصد نحو المسجد أو بقوله هي للمسجد ونحوه مع قبول ناظرها وقبضها وإلا فهي عارية لكن قد مر في باب الغصب عن الماوردي ما يصرح بزوال ملك مالكها بوضعها في البناء من غير احتياج إلى ما ذكر فراجعه فإنه الوجه الوجيه اهـ ق ل على الجلال. قوله: **(وشرط له الخ)** لما تمم الكلام على أركانه الأربعة شرع في ذكر شروطه وهي التأبيد والتنجيز وبيان المصرف والإلزام اهـ شرح م ر. قوله: **(وشرط له تأبيد)** بأن يقف على ما لا ينقرض عادة كالفقراء أو المساجد والقناطر ولو بعد أن يقف على من ينقرض اهـ ح ل وهذا التفسير فيه قصور لاقتضائه أن الوقف لا بد فيه من طبقتين فأكثر مع أنه لا يشترط بل يصح على طبقة واحدة كوقفته على زيد وبعد موت زيد يكون منقطع الآخر وسيأتي حكمه فالأولى تفسير التأبيد بعدم التأقيت كما يدل له قول الشارح فلا يصح توقيته الخ. قوله: **(كوقفته على زيد سنة)** أي واقتصر على ذلك فإن عقب ذلك بمصرف آخر غير مؤقت كان زاد قوله ثم على الفقراء صح ويستثنى من التأقيت ما لو أقت بما يبعد بقاء الدنيا إليه كان قال وقفته على الفقراء ألف سنة اهـ ح ل. قوله: **(فلا يصح تعليقه)** نقل الزركشي عن القاضي أنه لو نجزه وعلق إعطاء الموقوف عليه بالموت جاز كالوكالة وعليه فهو كالوصية فيما يظهر اهـ م ر اهـ زي. قوله: **(وكأنه وصية)** قال العلامة الرشيدي قال الشارح في شرحه للبهجة والحاصل أنه يصح ويكون حكمة حكم الوصايا في اعتباره من الثلث وفي جواز الرجوع عنه وفي عدم صرفه للورثة وحكم الأوقاف في تأبيده وعدم بيعه وهبته وارثه اهـ بحروفه. قوله: **(إذا ضاهى)** أي شابه التحرير بأن يكون قربة أي تظهر فيه القربة وإلا فالوقف قربة وقوله إذا جاء رمضان وهل يصير مسجداً من الآن أو لا بد من جود الصفة أخذاً من التشبيه قرر شيخنا الزيادي الثاني اهـ ح ل وقرر شيخنا فقال قوله إذا ضاهى أي شابه التحرير أي في أنه إخراج عن ملكه لا إلى مالك ولو باعتبار المنافع بخلاف بعض صور الوقف التي لم تشابه التحرير لكون المنافع مملوكة للموقوف عليه كما لو وقف داراً له

يصح بشرط خيار في إبقاء الوقف والرجوع فيه ببيع أو غيره ولا بشرط تغيير شيء من شروطه نظراً إلى أنه قربة كالعتق وعلم من جعلي الموقوف عليه ركنا ما صرح به الأصل من أن الوقف لا يصح بمجرد قوله وقفت كذا لعدم بيان المصرف فهو كبعت كذا من غير ذكر مشتر ولأنه لو قال وقفت على جماعة لم يصح لجهالة المصرف فكذا إذا لم يذكره أو أولى وفارق ما لو قال أوصيت بثلث مالي فإنه يصح ويصرف للفقراء بأن غالب الوصايا للفقراء فيحمل الإطلاق عليه بخلاف الوقف **(لا قبول)** فلا يشترط **(ولو من معين)** نظراً إلى أنه قربة وما ذكرته في المعين هو المنقول عن الأكثرين واختاره في الروضة في السرقة ونقله في شرح الوسيط عن نص الشافعي وقال الأذرعي وغيره أنه المذهب وقيل يشترط من المعين نظراً إلى أنه تمليك هو ما رجحه الأصل **(فإن رد**

على شخص اهـ. قوله: **(لا يصح بمجرد قوله وقفت كذا)** وإن قال مع ذلك لله خلافاً للسبكي حيث قال إنه يصح وحينئذ هل يكون مصرفه وجوه الخير اهـ ح ل. قوله: **(فهو كبعت كذا)** قد يقال بظهور الفرق بينهما فإن الإنسان ينفرد به بخلاف البيع. قوله: **(بأن غالب الوصايا الخ)** أي ولأنها أوسع لصحتها بالمجهول والنجس وما بحثه الأذرعي من أنه لو نوى المصرف واعترف به صح مردود كما قاله الغزي بأنه لو قال طالق ونوى زوجته لم يصح لأن النية إنما تؤثر مع لفظ يحتملها ولا لفظ هنا يدل على المصرف اهـ شرح م ر. قوله: **(وقيل يشترط من المعين)** معتمد ولو وقف على جمع فقبل بعضهم دون البعض بطل فيما يخص من لم يقبل وصح فيما يخص من قبل عملاً بتفريق الصفقة اهـ ع ش على م ر. قوله: **(أيضاً وقيل يشترط من المعين)** أي ولو متراخياً وإن طال الزمن حيث كان الموقوف عليه غائباً فلم يبلغه الخبر إلا بعد الطول أما لو كان حاضراً فيشرط فيه الفور اهـ ع ش على م ر وفي الحلبي ما نصه قوله أيضاً وقيل يشترط من المعين معتمد وحينئذ لا بد أن يكون متصلاً بالإيجاب كالهبة قاله الجلال المحلي أي إلا في الوقف على المسجد فإنه لا يشترط قبول قيمه وإلا في البطن الثاني فمن بعده فلا يشترط قبولهم اهـ. قوله: **(وهو ما رجحه الأصل)** عبارته مع شرح م ر والأصح أن الوقف على معين واحد أو أكثر يشترط فيه قبوله إن كان أهلاً وإلا فقبول وليه عقب الإيجاب أو بلوغ الخبر كالهبة والوصية إذ دخول عين أو منفعة في ملكة قهراً بغير الإرث بعيد وهذا هو الذي صححه الإمام واتباعه وعزاه الرافعي في الشرحين للإمام وآخرين وصححه في المحرر ونقله في زيادة الروضة عنه مقتصراً عليه وهو المعتمد وإن رجح في الروضة في السرقة عدم الاشتراط نظراً إلى أنه بالقرب أشبه منه بالعقود ونقله في شرح الوسيط عن النص وانتصر له جمع بأنه هو الذي عليه الأكثرون واعتمدوه وعلى الأول لا يشترط قبول من بعد البطن الأول بل الشرط عدم الرد وإن كان الأصح أنهم يتلقون من الواقف فإن ردوا فمنقطع الوسط فإن رد الأول بطل الوقف ولو رجع بعد الرد لم يعد له وعلم منه أنه لو رد بعد قبوله لم يؤثر ولو وقف على ولد فلان ومن يحدث له من الأولاد ولم يقبل الولد لم يصح الوقف خلافاً لبعضهم انتهت وقوله وإلا

المعين بطل حقه) سواء أشرطنا قبوله أم لا نعم لو وقف على وارثه الحائز شيئاً يخرج من الثلث لزم ولم يبطل بحقه برده كما نقله الشيخان في باب الوصايا عن الإمام **(ولا يصح منقطع أول كوقفته على من سيولد لي)** ثم الفقراء لانقطاع أوله وخرج بالأول منقطع الوسط كوقفته على أولادي ثم رجل أو ثم العبد لنفسه ثم الفقراء ومنقطع الآخر كوقفته على أولادي ثم أولادهم فإنهما يصحان **(ولو انقرضوا)** أي الموقوف عليهم **(في منقطع آخر فصرفه الفقير الأقرب رحماً)** لا إرثاً **(للواقف حينئذ)** أي حين الانقراض لما

فقبول وليه أي فلو لم يقبل وليه بطل الوقف سواء أكان الواقف أو غيره ومن لا ولي له خاص فوليه القاضي فيقبل له عند بلوغ الخبر أو يقيم على الصبي من يقبل الوقف اهـ ع ش عليه. قوله: **(بطل حقه)** خرج به أصل الوقف فإن كان الراد البطن الأول بطل عليهما أو من بعده فكمنقطع الوسط الخ اهـ تحفة اهـ شوبري. قوله: **(نعم لو وقف)** أي في مرض موته وقوله لم يبطل حقه الخ أي لأنه يفوت غرض الواقف الذي خصه به اهـ ح ل وفي ق ل على الجلال نعم لو وقف في مرض موته على ورثتها الحائزين ثلث ماله بقدر حصصهم أو على أحد ورثته عيناً قدر ثلث ماله نفذ قهراً عليهم ولا يرتد بردهم فيها فإن زاد على الثلث توقف على إجازتهم كالوصية اهـ. قوله: **(نعم لو وقف على وارثه الخ)** عبارة شرح م ر ولا يشترط قبول ورثة حائزين وقف عليهم مورثهم ما يفي به الثلث على قدر إنصبائهم فيصح ويلزم من جهتهم بمجرد اللفظ قهراً عليهم لأن القصد من الوقف دوام الثواب للواقف فلم يملك الوارث رده إذ لا ضرر عليه فيه ولأنه يملك إخراج الثلث عن الورثة بالكلية فوقفه عليه أولى اهـ بحروفه. قوله: **(ولا يصح منقطع أول)** أي لأن الدرجة الأولى باطلة وما بعدها فرعها اهـ س ل. قوله: **(على من سيولد لي)** قال في التحفة أو على ولدي ولا ولد له أو على فقراء أولاده ولا فقير فيهم ثم قال فإن كان له ولد أو كان فيهم فقير صرف وصح للحادث وجوده في الأولى أو فقره في الثانية لصحته على المعدوم تبعاً اهـ ويظهر أن مثل ذلك ما لو وقف على أولاده وفيهم رقيق فعتق فيصرف له حينئذ وإنما لم يكن وقفاً على سيده نظير ما سيأتي لأنه ثم لما خص العبد كان قرينة على إرادة سيده إذ لا يحتمل غيره وهنا لم يخصه فلم توجد القرينة فاختص بمن يملك من أولاده الشامل لمن حدث عتقه اهـ شوبري. قوله: **(فمصرفه الفقير)** وفي الزركشي لو وقف على الأقارب اختص بالفقير منهم بخلاف الوقف على الجيران اهـ سم ولم يبين ما المراد بالجيران هنا والأقرب حمله على ما في الوصية لمشابهته لها في التبرع اهـ ع ش. قوله: **(الأقرب رحماً)** ومن ثم لا يرجح عم على خال بل هما مستويان ولا يفضل الذكر على غيره فيما يظهر اهـ شرح م ر. قوله: **(الأقرب رحماً)** استشكل ذلك بالزكاة وسائر المصارف الواجبة على الشخص حيث لم يتعين صرفها للأقارب بعدم تعينهم أيضاً في الوقف على المساكين نعم قد يحتج بأنهم مما حث الشرع عليهم في جنس الوقف لقوله ﷺ لأبي طلحة «أرى أن تجعلها

فيه من صلة الرحم ومثله ما إذا لم تعرف أرباب الوقف وذكر اعتبار الفقير وقرب الرحم من زيادتي فيقدم ابن البنت على ابن العم فإن فقدت أقاربه الفقراء أو كان الواقف الإمام ووقف من بيت المال صرف الربع إلى مصالح المسلمين وقال جماعة إلى الفقراء والمساكين ولو انقرض الأول في منقطع الوسط فمصرفه كذلك إلا إن كان الوسط لا يعرف أمد انقطاعه كرجل في المثال السابق فيه فمصرفه من ذكر بعده لا الفقير الأقرب للواقف **(ولو وقف على اثنين)** ميعنين **(ثم الفقراء فمات أحدهما فنصيبه للآخر)** لا

في الأقربين» فجعلها في أقاربه وبني عمه(١) اهـ سم. قوله: **(لما فيه من صلة الرحم)** عبارة شرح م ر ولأن الصدقة على الأقارب أفضل القربات فإذا تعذر الرد للواقف تعين أقربهم إليه لأن الأقارب مما حث الشرع عليهم في جنس الوقف انتهت. قوله: **(ابن البنت)** أي حيث كان فقيراً كما علم من قوله فمصرفه الفقير الأقرب رحماً اهـ ع ش. قوله: **(إلى مصالح المسلمين)** أي إن كان ذلك أهم من غيره وقوله وقال جماعة إلى الفقراء أي إن لم يكن هناك ما هو أهم من ذلك ولا يختص ذلك بمسلمي وفقراء ومساكين أهل بلد الواقف على المعتمد اهـ ح ل. قوله: **(فمصرفه كذلك)** أي للفقير الأقرب رحماً للواقف حينئذ وقوله لا يعرف أمد انقطاعه بخلاف ما إذا كان يعرف كالعبد الدابة فإنه يصرف للفقير الأقرب رحماً كأن يقول على أولادي ثم عبد زيد ويريد نفس العبد ثم الفقراء اهـ شيخنا. قوله: **(فنصيبه للآخر)** ومحله ما لم يفصل وإلا بأن قال وقفت على كل منهما نصف هذا فهما وقفان كما ذكره السبكي فلا يكون نصيب الميت منهما للآخر بل الأقرب انتقاله للفقراء إن قال ثم على الفقراء فإن قال ثم من بعدهما على الفقراء فالأقرب انتقاله للأقرب إلى الواقف ولو وقف عليهما وسكت عمن يصرف له بعدهما فهل نصيبه للآخر أو لأقرباء الواقف وجهان أوجههما كما أفاده الشيخ الأول وصححه الأذرعي ولو رد أحدهما أو بان ميتاً فالقياس على الأصح صرفه للآخر ولو وقف على زيد ثم عمرو ثم بكر ثم الفقراء فمات عمر وقبل زيد ثم مات زيد قال الماوردي والروياني لا شيء لبكر وينتقل الوقف من زيد إلى الفقراء لأنه رتبه بعد عمرو وعمرو بموته أولا لم يستحق شيئاً فلم يجز أن يتملك عنه بكر شيئاً وقال القاضي في فتاويه الأظهر أنه يصرف إلى بكر لأن استحقاق الفقراء مشروط بانقراضه كما لو وقف على ولده ثم ولد ولده ثم الفقراء فمات ولد الولد ثم الولد يرجع للفقراء ويوافقه فتوى البغوي في مسألة حاصلها أنه إذا مات واحد من ذرية الواقف في وقف الترتيب قبل استحقاقه للوقف لحجبه بمن فوقه يشارك ولده من بعده عند استحقاقه قال الزركشي وهذا هو الأقرب ولو وقف على أولاده فإذا انقرض أولادهم فعلى الفقراء فالأوجه كما صححه الشيخ أبو حامد أنه منقطع الوسط لأن أولاد الأولاد لم يشترط لهم شيئاً وإنما شرط انقراضهم لاستحقاق غيرهم واختار ابن أبي عصرون دخولهم وجعل ذكرهم

---

(١) أخرجه البخاري ١٤٦١ و ٢٣١٨ و ٥٦١١ ومسلم ٩٩٨ والترمذي ٢٩٩٧ وابن حبان ٧١٨٢ والبيهقي ٦/ ١٦٤ و ٢٧٥ وأحمد ٣/ ١١٥ و ٢٦٢ من حديث أنس.

للفقراء لأنه أقرب إلى غرض الواقف ولأن شرط الانتقال إليهم انقراضهما جميعاً ولم يوجد والصرف إلى من ذكره الواقف أولى **(ولو شرط)** الواقف **(شيئاً)** يقصد كشرط أن لا يؤجر أو أن يفضل أحد أو يسوي أو اختصاص نحو مسجد كمدرسة ورباط بطائفة كشافعية **(اتبع)** شرط رعاية لغرضه وعملاً بشرطه وتعبيري بذلك أعم مما عبر به.

(فصل)
في أحكام الوقف اللفظية

(الواو) العاطفة **(للتسوية)** بين المتعاطفات **(كوقفت)** هذا **(على أولادي وأولاد**

قرينة على استحقاقهم واختاره الأذرعي اهـ شرح م ر وقوله يشارك ولده من بعده عند استحقاقه وذلك عند صيرورته هو وبقية أهل الوقف في درجة واحدة وذلك بعد موت أعمام ولد الولد المذكور فيشارك أولادهم لكون الجميع صاروا في درجة واحدة ولا شيء له مع وجود الأعمام عملاً بقول الواقف الطبقة العليا تحجب الطبقة السفلى اهـع ش على م ر. قوله: **(ولو شرط الواقف)** أي لملكه بخلاف الأتراك فإن شروطهم في الأوقاف لا يعمل بشيء منها كما قاله إجلاء المتأخرين لأنهم أرقاء لبيت المال وحينئذ فمن له حق في بيت المال جاز له تناوله وإن لم يباشر ومن لا فلا وإن باشر فتفطن له قاله في التحفة مع زيادة قاله شوبري ومما تعم به البلوى أن يقف ماله على ذكور أولاده وأولاد أولاده حال صحته قاصداً بذلك حرمان إناثهم والأوجه الصحة وإن نقل عن بعضهم القول ببطلانه اهـ شرح م ر وقوله حال صحته أما في حال مرضه فلا يصح إلا بإجازة الإناث لأن التبرع في مرض الموت على بعض الورثة يتوقف على رضا الباقين اهـ ع ش عليه. قوله: **(أو اختصاص نحو مسجد الخ)** في فتاوى السيوطي المسجد الموقوف على معينين هل يجوز لغيرهم دخوله والصلاة فيه والاعتكاف بإذن الموقوف عليهم نقل الإسنوي في الألغاز إن كلام القفال فتاويه يوهم المنع ثم قال الإسنوي من عنده والقياس جوازه وأقول الذي يترجح التفصيل فإن كان موقوفاً على أشخاص معينة كزيد وعمرو وبكر مثلاً أو ذريته أو ذرية فلان جاز الدخول بإذنهم وإن كان على أجناس معينة كالشافعية والحنفية والصوفية لم يجز لغير هذا الجنس الدخول ولو أذن لهم الموقوف عليهم فإن صرح الواقف بمنع دخول غيرهم لم يصر فيه خلاف البتة وإذا قلنا بجواز الدخول بالإذن في القسم الأول في المسجد والمدرسة والرباط كان لهم الانتفاع على نحو ما شرط الواقف للمعينين لأنهم تبع لهم وهم مقتدون بما شرطه الواقف اهـ ع ش على م ر. قوله: **(اتبع شرطه)** أي في غير حالة الضرورة كسائر شروطه التي لا تخالف الشرع وخرج بغير حالة الضرورة ما لو لم يوجد من يرغب فيه إلا على وجه مخالف لذلك أي لما شرطه فإنه يجوز لأن الظاهر أنه لا يريد تعطيل وقفه وكذا لو انهدمت الدار المشروط عدم إجارتها إلا مقدار كذا ولم يمكن عمارتها إلا بإجارتها أكثر من ذلك أجرت بقدر ما يفي بالعمارة فقط مراعياً مصلحة الواقف لا مصلحة المستحق اهـ شرح م ر.

(فصل في أحكام الوقف اللفظية)

أي المتعلقة بلفظ الواقف. قوله: **(الواو العاطفة)** كان هذا بيان لمعناها في الأصل لا

أولادي وإن زاد) على ذلك **(ما تناسلوا أو بطنا بعد بطن)** إذ المزيد للتعميم في النسل وقيل المزيد فيه بطناً بعد بطن للترتيب ونقل عن الأكثرين وصححه السبكي تبعاً لابن

للاحتراز عن الاستئنافية لأن الاستئناف لا ينافي التعميم المقصود ولهذا لم يقيد شراح المنهاج بهذا القيد فمراد الشارح أن الواو في عبارة الواقف تحمل على التسوية والتشريك اهـ. قوله: **(للتسوية)** أي في الإعطاء وقدر المعطي لأن الواو لمطلق الجمع لا للترتيب خلافاً للعبادي وإن نقله الماوردي عن أكثر الأصحاب ورد بأنه شاذ وبفرض ثبوته فمحله في واو لمجرد العطف أما الواردة للتشريك كما في إنما الصدقات للفقراء والمساكين فلا خلاف أنها ليست للترتيب اهـ شرح م ر. قوله: **(وإن زاد على ذلك ما تناسلوا)** هذا تعميم في التسوية وإن كان عند عدم الزيادة يكون منقطع الآخر اهـ شيخنا. قوله: **(أو بطناً بعد بطن)** أو مانعة خلو فالصور ثلاثة زيادة ما تناسلوا فقط زيادة بطناً بعد بطن فقط زيادة الأمرين معا والخلاف في الأخيرتين دون الأولى فالغاية مستعملة في كل من التعميم والرد فقوله وقيل مقابل للغاية بالنسبة للثانية وهي قوله أو بطناً بعد بطن وهو في المعنى مقابل لقول المتن للتسوية وقوله وقيل المزيد فيه أي التركيب المزيد فيه الخ. قوله: **(إذ المزيد)** للتعميم في النسل فهو بمنزلة قوله وإن سفلوا والمصرح به أن أولاد أولاد الأولاد لا يدخلون في أولاد الأولاد ولكن هذا خاص بما إذا أتى بذلك فقد أو ضم إليه الأولاد بأن قال وقفت هذا على أولادي وأولاد أولادي اهـ ح ل. قوله: **(وقيل المزيد فيه الخ)** هذا مقابل قوله للتسوية أو لقول الشارح إذ المزيد للتعميم الخ وفيه أن الترتيب لا تصح مقابلته للتعميم اهـ ح ل وهذا لا يرد إلا إذا قيل إن قوله وقيل مقابل لقوله إذا المزيد للتعميم في النسل وقوله للترتيب أي لأن كلمة بعد وضعت لتأخير الثاني عن الأول وهو معنى الترتيب اهـ ح ل. قوله: **(وقيل المزيد فيه بطناً بعد بطن للترتيب)** أي لأنه لا يظهر فارق بينه وبين الأعلى فالأعلى قال الزركشي وبطناً الأول حال لأنه بمعنى مترتبين وعامل الظرف مقدر أي كائن بعد بطن أقول وقوله إنه بمعنى مترتبين بناء على ما اختاره من إفادته الترتيب اهـ سم ولو اختلف أهل البطن الأول والثاني مثلاً في أنه وقف ترتيب أو تشريك أو في المقادير حلفوا ثم إن كان في أيديهم أو يد غيرهم قسم بينهم بالسوية أو في يد بعضهم فالقول قوله وكذا الناظر أن كان في يده اهـ شرح م ر ويؤخذ من هذا جواب حادثة وقع السؤال عنها وهي أن جماعة ادعوا أن أباهم أوقف وقفه هذا على أولاد الظهور دون أولاد البطون وأقاموا بذلك بينة ثم بعد مدة أقام غيرهم بينة بأنه وقفه على أولاد الظهور وأولاد البطون ولم تسند واحدة من البينتين الوقف لتاريخ وهو أنهم يحلفون ثم إن كان في أيديهم أو يد غيرهم قسم بينهم بالسوية أو في يد بعضهم فالقول قوله وكذا الناظر إن كان في يده وينبغي أن تصديق ذي اليد محله إذا لم تكن يده مستندة إلى البينة التي أقامها اهـ ع ش عليه. قوله: **(للترتيب)** أي فلا يأخذ من الوقف بطن وهناك من البطن الأول أو من بطن أقرب منه أحد اهـ شرح الروض. قوله: **(ثم إن ذكر معه)** أي مع ما ذكر من قوله وثم والأعلى فالأعلى اهـ ع ش وهذا صريح في أنه إذا قال على أولادي ثم أولاد أولادي ما تناسلوا كان للترتيب بين البطن الثاني والثالث وهكذا سائر

يونس قال وعليه هو للترتيب بين البطنين فقط فينتقل بانقراض الثاني لمصرف آخر إن ذكره الواقف وإلا فمنقطع الآخر **(وثم والأعلى فالأعلى والأول فالأول)** والأقرب فالأقرب كل منهما **(للترتيب)** ثم إن ذكر معه في البطنين ما تناسلوا أو نحوه لم يختص الترتيب بهما وإلا اختص وينتقل الوقف بانقراض الثاني لمصرف آخر إن ذكره وإلا فمنقطع الآخر **(ويدخل أولاد بنات في ذرية ونسل وعقب وأولاد أولاد)** لصدق الاسم بهم **(إلا أن قال على من ينسب إلى منهم)** فلا يدخل أولاد البنات فيمن ذكر نظراً للقيد المذكور أي إن كان الواقف رجلاً فإن كانت امرأة دخلوا فيه بجعل الانتساب فيها لغوياً لا شرعياً فالتقييد فيها لبيان الواقع لا للاخراج **(لا فروع أولاد)** فلا يدخلون **(فيهم)** أي

البطون وقد يشكل بأن ثم إنما أتى بها بين البطن الأول وما بعده وما بعد ثم ليس فيه حرف مرتب ويجاب بأن الترتيب في المذكور قرينة على الترتيب فيما يتناوله ما تناسلوا أو نحوه اهـ سم. قوله: **(ويدخل أولاد بنات)** وكذا حمل ويدخل في الولد الابن والبنت والخنثى لا الحمل ولا المنفى باللعان حتى يستلحق وحينئذ يرجع بما يخصه في مدة النفي ويدخل الخنثى في البنين والبنات أي إذا جمع بينهما بخلاف ما إذا اقتصر على أحدهما فلا يدخل لاحتمال أنه من الصنف الآخر وحينئذ يصرف جميع المال لمن عينه من البنين أو البنات لأن سبب استحقاق من ذكر محقق وشككنا في مزاحمة الغير له والأصل عدمه واستحقاق الخنثى مشكوك فيه خلافاً للاسنوي حيث قال الصرف لمن عينه من البنين أو البنات غير مستقيم لأنا لا نتيقن استحقاقهم لنصيب الخنثى بل يوقف نصيبه إلى البيان كما في الميراث وقد صرح به ابن المسلم اهـ ح ل واعلم أنه يقع في كتب الأوقاف ومن مات انتقل نصيبه إلى من في درجته من أهل الوقف المستحقين وظاهره إن المستحقين تأسيس لا تأكيد فيحمل على وضعه المعروف في اسم الفاعل من الاتصاف حقيقة بالاستحقاق من الوقف حال موت من ينتقل إليه نصيبه ولا يصح حمله على المجاز أيضاً بأن يراد الاستحقاق ولو في المستقبل كما أفاد ذلك السبكي وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى لأن قوله من أهل الوقف كاف في إفادة هذا فيلزم عليه إلغاء قوله المستحقين وأنه لمجرد التأكيد والتأسيس خير منه فوجب العمل به اهـ شرح م ر. قوله: **(وأولاد أولاد)** أي وفي أولاد أولاد ويصرف للحمل زمن اجتنابه وأما في أولاد أولاد الأولاد فلا يدخل ولا يصرف له إلا بعد انفصاله فلا يوقف له شيء حال اجتنابه فلو لم يكن هناك إلا الحمل هل يعطى الآن أو يكون منقطع الأول الظاهر الأول اهـ ح ل. قوله: **(بجعل الانتساب الخ)** أي لقولهم في باب النكاح لا مشاركة بين الابن والأم في النسب فيدخل أولاد بنتها وبناتها لئلا يلزم الغاء الوصف من أصله اهـ ح ل لطيفة قال شخص لآخر في مجلس كيف تنسب إلى اللغة قال لغوي وفتح اللام فردوا عليه وقالوا الصواب ضم اللام فانتفض من المجلس قائلاً وما عليّ إذا لم تفهموا لكنكم تخالفون الله وتعيبون عليّ فقيل له ما قال الله قال أما قال إنك لغوي مبين اهـ شوبري. قوله: **(فالتقييد فيها)** أي المرأة أي في صيغتها وكذا يقال في الضمير الثاني وقوله لبيان الواقع أي لأن النسب إن كان شرعياً فلا انتساب لها أصلاً وإن كان لغوياً فالكل

في الأولاد إذ يصح أن يقال في فرع ولداً لشخص ليس ولده نعم إن لم يكن إلا فروعهم استحقوا (**والمولى يشمل الأعلى**) وهو من له الولاء (**والأسفل**) وهو من عليه الولاء فلو

منسوب إليها فتعين أن القيد لبيان الواقع. قوله: (**لبيان الواقع**) بمعنى أن كلا من أولادها ينسب إليها بالمعنى اللغوي فليس لها فرع لا ينسب إليها بهذا المعنى اهـ رشيدي. قوله: (**فلا يدخلون فيهم**) أي الأولاد وعدم حملهم اللفظ على حقيقته ومجازه لأن شرطه إرادة المتكلم له ولم تعلم هنا ومن ثم لو علمت فالأوجه دخولهم كما قطع به ابن خيران وعلى فرض تسليم عدم الاعتبار بإرادته فهنا مرجح وهي أقربية الولد المرغبة في الأوقاف غالباً فرجحته وبه فارق ما يأتي في الوقف على الموالي اهـ شرح م ر وبقي ما لو قال أوقفت على آبائي وأمهاتي هل تدخل الأجداد في الأول والجدات في الثاني أم لا فيه نظر والأقرب الأول لا يقال قياس عدم دخول أولاد مع وجود الأولاد عدم دخولهم لأنا نقول فرق ظاهر بينهما وهو أن الأولاد يتعددون بخلاف من ذكر من الآباء والأمهات فإنه لا يكون للإنسان أبوان فالتعبير بصيغة الجمع دليل على دخول الأجداد والجدات فيكون لفظ الآباء والأمهات مستعملاً في حقيقته ومجازه اهـ ع ش عليه. قوله: (**نعم إن لم يكن إلا فروعهم استحقوا**) فإن حدث له ولد صرف الاستحقاق إليه لأنه إنما صرف لفروع الأولاد لعدم وجود الولد حتى يصان لفظ المكلف عن الإلغاء وقد زال ذلك بوجود الولد بهذا والمعتمد مشاركته لهم لا اختصاصه وهل هذا يأتي فيما لو قال وقفت هذا على أولادي ثم أولاد أولادي اهـ ح ل وعبارة شرح م ر وأما إذا لم يكن حال الوقف على الولد إلا الولد حمل عليه قطعاً صيانة للفظ عن الإلغاء فلو حدث له ولد فالظاهر صرفه له لوجود الحقيقة وأنه يصرف لهم معه بالسوية كالأولاد في الوقف عليهم ويحتمل خلافه واستبعاد بعضهم الأول مردود وما بحثه الأذرعي من أنه لو قال على أولادي وليس له الأولاد وولد ولد أنه يدخل لقرينة الجمع غير ظاهر والأقرب ما يصرح به كلامهم أنه يختص الولد وقرينة الجمع تحتمل أنها لشمول من يحدث له من الأولاد اهـ وقوله فالظاهر صرفه له أي من حينه بقي ما لو لم يكن له عند الوقف إلا حمل كأن كانت نسوته الأربع مثلاً حوامل حينئذ فقياس ما تقدم من الحمل على ولد الولد إذا لم يكن له ولد الحمل هنا على الحمل اهـ سم على حج أقول وفي حمل الولد على الحمل إذا لم يكن إلا حمل نظر لا يخفى لما مر من أن الوقف على الحمل غير صحيح وقد انحصر الاستحقاق فيه هنا فليس تابعاً لغيره فالقياس أنه منقطع الأول وقوله وأنه يصرف لهم معه وبقي ما لو حدث له ولد ولد بعد وجود الولد هل يأخذ معهم حملاً للفظ الأولاد على الذرية حين تعذر المعنى الحقيقي والذرية كما تشمل الموجود تشمل الحادث بعد الوقف أولا اقتصاراً على ما هو أقرب للمعنى الحقيقي وهو ولد الولد فيه نظر والأقرب الأوّل لأنه لو حمل الوقف على خصوص ولد الولد ابتداء لم يعط الولد الحادث كما لو قال وقفت على أولاد أولادي لا تعطي الأولاد وإن كانوا موجودين فالصرف للولد الحادث دليل على حمل الأولاد على الذرية الشاملة للولد الحادث ولولد الولد الحادث وتردد سم على حج فيما لو قال وقفت على أولادي ولا ولد له وله أولاد أولاد وأولاد أولاد

اجتمعا اشتركا لتناول اسمه لهما وتعبيري بذلك أعم من تعبيره بالمعتق والمعتق **(والصفة والاستثناء يلحقان المتعاطفات)** أي كلا منها **(بـ)** ـحرف **(مشرك)** كالواو والفاء وثم بقيد

أولاد هل تدخل الطبقة الثانية في أولاد الأولاد حملاً للفظ على مجازه وهم أولاد الأولاد الشاملون لأولاد الأولاد بالواسطة وبدونها أو يختص بأولاد الأولاد لقربهم للأولاد أقول ولا يبعد لما مر حمله عليهما بصرف الأولاد للذرية اهـ ع ش عليه. قوله: **(نعم إن لم يكن إلا فروعهم الخ)** عبارة حج أما إذا لم يكن حال الوقف على الولد الخ انتهت وبحث السبكي أنه لو وقف على ولده ثم ولد أخيه ثم ولد ولد بنته فمات ولده لا ولد لأخيه ثم ولد لأخيه ولد استحق اهـ شرح م ر وقوله ثم حدث لأخيه ولد استحق والظاهر استقلاله بالاستحقاق دون ولد ولد بنتة والفرق بينه وبين ما سيأتي فيما لو وقف على أولاده ولم يكن للواقف عند الوقف إلا ولد ولد ثم حدث له ولد حيث يشاركه أنه لما لم يكن للواقف عند الوقف إلا ولد الولد حملنا اللفظ على ما يشمله كما سيأتي لظهور إرادة الواقف له فصار في رتبة الولد وأما هنا فإنما أعطينا ابن ابن البنت لمجرد ضرورة فقد ابن الأخ ولم تقم قرينة من جهة الواقف على جعله في مرتبة ابن الأخ على أنه عطف هنا بثم المقتضية للترتيب بخلافه ثم فاندفع بحث الشيخ التشريك أخذاً مما يأتي فتأمل اهـ رشيدي. قوله: **(وهو من عليه الولاء)** أي مباشرة أو سراية كأولاد الموالي.

(فرع) لا يدخل في المولى من يعتق بموته من مستولدة أو مدبر اهـ سم. قوله: **(فلو اجتمعا اشتركا)** أي فيقسم بينهما على عدد الرؤوس كما أفهمه كلام المعتمد للبندنيجي لا على الجهتين مناصفة لتناول الاسم لهما نعم لا يدخل مدبر وأم ولد لأنهما ليسا من الموالي حال الوقف ولا حال الموت ولو لم يوجد سوى أحدهما حمل عليه قطعاً فإذا طرأ الآخر شاركه على ما بحثه ابن النقيب وقاسه على ما لو وقف على إخوته فحدث آخر وهو ممنوع كما أفاده الولي العراقي بأن إطلاق المولى على كل منهما اشتراك لفظي وقد دلت القرينة على أحد معنييه وهي الانحصار في الموجود فصار المعنى الآخر غير مراد وأما الأخوة فحقيقة واحدة وإطلاقها على كل من قبيل المتواطىء فيصدق على من طرأ وما نوزع به من إطلاق المولي عليهما على جهة التواطىء أيضاً والموالاة شيء واحد لا اشتراك فيه لاتحاد المعنى مردود بمنع اتحاده ولأن الولاء بالنسبة للسيد من حيث كونه منعماً وبالنسبة للعتيق من حيث كونه منعماً عليه وهذان متغايران بلا شك اهـ شرح م ر بحروفه. قوله: **(والصفة)** ليس المراد بها هنا لنحوية بل ما يفيد قيداً في غيره اهـ شرح م ر. قوله: **(والاستثناء الخ)** الأصل في هذا آية ﴿فاجلدوهم ثمانين جلدة﴾ إلى أن قال ﴿إلا الذين تابوا﴾ جعله الشافعي رضي الله تعالى عنه راجعاً لقبول الشهادة والفسق وخصه أبو حنيفة رضي الله عنه بالفسق لتأخر جملته وأما جملة الجلد فخرجت بدليل اهـ سم. قوله: **(يلحقان المتعاطفات)**.

(تنبيه) لا يتقيد عود الاستثناء إلى الجمل بالعطف فقد نقل الرافعي في الإيمان أنه يعود إليها بلا عطف حيث قال القاضي أبو الطيب لو قال إن شاء الله أنت طالق عدي حر لم تطلق ولم يعتق اهـ شرح البهجة اهـ شوبري. قوله: **(كالواو)** بقي للكاف حتى كما يعلم من عبارة

زدته بقولي (**لم يتخللها كلام طويل**) لأن الأصل اشتراكها في جميع المتعلقات سواء أتقدما عليها أم تأخراً أم توسطاً كوقفت هذا على محتاجي أولادي وأحفادي وإخوتي أو على أولادي وأحفادي وإخوتي المحتاجين أو على أولادي المحتاجين وأحفادي أو على من ذكر إلا من يفسق منهم والحاجة هنا معتبرة بجواز أخذ الزكاة كما أفتى به القفال فإن تخلل المتعاطفات ما ذكر كوقفت على أولادي على أن من مات منهم وأعقب فنصيبه بين أولاده للذكر مثل حظ الانثيين وإلا فنصيبه لمن في درجته فإذا انقرضوا صرف إلى إخوتي المحتاجين أو إلا من يفسق منهم اختص ذلك بالمعطوف الأخير وتعبيري بالمتعاطفات أعم من تعبيره بالجمل وإلحاقي الصفة المتوسطة بغيرها من زيادتي وهو المعتمد المنقول خلاف ما اختاره صاحب جمع الجوامع من أنها تختص بما قبلها وقد بينت ذلك في

الشوبري الآتية. قوله: (**إلا من يفسق منهم**) فلو تاب الفاسق هل يستحق من حين التوبة أولا فيه نظر والذي يظهر الاستحقاق أخذاً مما يأتي فيما لو وقف على بنته الأرملة ثم تزوجت ثم تعزبت من أن له غرضاً في أن لا تحتاج ابنته ويحتمل عدمه قياساً على ما اعتمده الشارح فيما لو قال وقفت على ولدي ما دام فقيراً فاستغنى ثم افتقر من عدم الاستحقاق والأقرب الأول والفرق أن الديمومة تنقطع بالاستغناء وليس في عبارة الواقف ما يشمل استحقاقه بعد عود الفقر اهـ ع ش على م ر. قوله: (**فإن تخلل المتعاطفات الخ**) جوابه قوله اختص ذلك بالمعطوف الأخير اهـ شيخنا. قوله: (**فإذا انقرضوا**) لو عبر بدل قوله فإذا انقرضوا الخ بقوله وإخوتي المحتاجين قال م ر لم يختلف الحكم لأن المدار على الطول اهـ سم. قوله: (**أو إلا من يفسق منهم**) والذي يظهر أن المراد بالفسق هنا ارتكاب كبيرة أو إصرار على صغيرة أو صغائر ولم تغلب طاعته على معاصيه وبالعدالة انتفاء ذلك وإن ردت شهادته لخرم مروءة أو تغفل أو نحوهما اهـ شرح م ر. قوله: (**اختص ذلك بالمعطوف الأخير**) وهو الأخوة وسماء معطوفاً من جهة المعنى لا من جهة اللفظ. قوله: (**أعم من تعبيره بالجمل**) ومثل الإمام للجمل بوقفت على أولادي داري وحبست على أقاربي ضيعتي وسبلت على خدمي بيتي المحتاجين أو إلا أن يفسق أحد اهـ شرح م ر. قوله: (**وإلحاقي الصفة المتوسطة**) هذا قد يشكل عليه قولهم لو قال عبدي حر إن شاء الله وامرأتي طالق ونوى صرف الاستثناء إليهما صح فافهم أنه عند الإطلاق لا ينصرف إليهما وإذا كان هذا في الشرط ففي الصفة أولى لأن الشرط له الصدر اهـ وقد يجاب بأن هذا مفرع على أحد القولين في المسألة فتأمل ثم قال ع ش.

(**فائدة**) قال وقفت على ولدي فلان وولدي فلان ثم على ولد ولدي وله ولد لصلبه ثالث دخل هذا الثالث دونه بحثه الزركشي رحمه الله وقال هو المرجح عند الحنابلة اهـ سم. قوله: (**خلاف ما اختاره صاحب جمع الجوامع**) عبارته أما المتوسطة نحو وقفت على أولادي المحتاجين وأولادهم قال المصنف بعد قوله لا نعلم فيها نقلاً فالمختار اختصاصها بما وليته ويحتمل أن يقال نعود إلى ما وليها أيضاً انتهت وكتب عليه شيخ الإسلام ما نصه قوله ويحتمل أن يقال تعود إلى ما وليها أيضاً بل قيل إن عودها إليهما أولى مما إذا تقدمت عليهما وهذا هو

حاشيتي على شرحه وغيرها وعلم من تعبيري بمشرك أن ذلك لا يتقيد بالواو وإن وقع التقييد بها في الأصل في الصفة المتأخرة والاستثناء تبعاً للإمام في غير البرهان فقد صرح هو فيه بإن مذهب الشافعي العود إلى الجميع وإن كان العطف بثم وقد نقله عنه الزركشي ثم قال فالمختار أنه لا يتقيد بالواو بل الضابط وجود عاطف جامع بالوضع كالواو والفاء وثم بخلاف بل ولكن وغيرهما وقد صرح بذلك ابن القشيري في الأصول وقال السبكي الظاهر أنه لا فرق بين العطف بالواو وثم.

(فصل)
في أحكام الوقف المعنوية

(**الموقوف ملك لله**) تعالى أي ينفك عن اختصاص الآدمي كالعتق فلا يكون

المختار لأن الأصل اشتراك المتعاطفات وإنما سكت كغيره عن المتوسط منها لأنها بالنسبة لما قبلها متأخرة ولما بعدها متقدمة ويدل لذلك قول ابن كج كما نقله عنه الشيخان عقب ما مر وكما يجوز أن يكون الاستثناء متقدماً ومتأخراً يجوز أن يكون متوسطاً فالصفة كذلك بل أولى وجرى عليه عضد الدين تبعاً لابن الحاجب في مبحث عموم خبر لا يقتل المسلم بالكافر. قوله: (**كالواو والفاء وثم**) أي وحتى اهـ ح ل قال ابن الخباز حروف العطف أربعة أقسام قسم يشرك بين الأول والثاني في الإعراب والحكم وهو الواو والفاء وثم حتى وقسم يجعل الحكم للأول فقط وهو لا وقسم يجعل الحكم للثاني فقط وهو بل ولكن وقسم يجعل الحكم لأحدهما لا بعينه وهو أما وأو وأم اهـ شوبري. قوله: (**بخلاف بل ولكن الخ**) أي فلا يرجع ما بعدهما من الاستثناء والصفة لما قبلهما وكلامه يقتضي أنه لو قال وقفت على أولادي بل على أولاد أولادي المحتاجين لم يبطل الوقف للأول فتكون بل للانتقال للاضراب المقتضى لإبطال الوقف عن الأول ويؤيده أن الإنشاء لا يبطل بعد وقوعه بخلاف الخبر فيحتمل فيه الانتقال والابطال هذا ما ظهر لشيخنا ح ف بعد اطلاعه على عبارة ق ل المذكور فيها اقتضاء الشارح للحكم المذكور ثم توقفه في الحكم اهـ وعبارة سم قوله بخلاف بل ولكن الخ هذا يدل على أنه لو قال مثلاً على أولادي بل أولاد أولادي المحتاجين يستحق الجميع وقضية ذلك أنه محمول على الاضراب الانتقالي لا الإضراب الإبطالي فهل هو كذلك فيحتاج للفرق بينه وبين هذا لزيد بل لعمرو حيث حمل على الإبطال وانظر لو أراد هنا الإبطال فليراجع وليحرر ووجهه الدلالة في قولنا هذا يدل الخ أنه لو لم يستحق الجميع فلا حاجة للاحتراز عن هذا وقد يقال الاحتراز صادق مع عدم استحقاق الجميع انتهت.

(فصل في أحكام الوقف المعنوية)

أي التي لم تتعلق بعبارة الواقف. قوله: (**أي ينفك الخ**) تفسير لمعنى إضافة الملك إليه تعالى وإلا فكل الموجودات بأسرها ملك له في جميع الحالات بطريق الحقيقة وغيره وإن سمي مالكاً فإنما هو بطريق التوسع وإنما يثبت الوقف بشاهد ويمين دون بقية حقوقه تعالى

للواقف ولا للموقوف عليه **(وفوائده)** أي الحادثة بعد الوقف **(كاجرة وثمرة)** وأغصان

لأن المقصود ريعه وهو حق آدمي اهـ شرح م ر. قوله: **(فلا يكون للواقف)** خلافاً لمالك وقوله ولا للموقوف عليه أي خلافاً لأحمد ومؤنة الموقوف وعمارته من فوائده فالقن مؤنته من كسبه فإن لم يف بذلك ففي بيت المال فعلى أغنياء المسلمين والعقار عمارته في غلته اهـ ح ل وعبارة المنهاج مع شرح المحلي فلا يكون ملكاً للواقف على الأظهر وقيل لا ينفك عن ملكه بدليل اتباع شرطه ولا للموقوف عليه على الأظهر وقيل الملك له كالصدقة وسواء في الخلاف الموقوف على معين أو جهة عامة انتهت وعبارة شرح م ر فلا يكون للواقف ولا للموقوف عليه أي كما قيل بهما في المذهب ومحل الخلاف فيما يقصد به تملك ريعه بخلاف ما هو تحريض نص كالمسجد والمقبرة وكذا الربط والمدارس انتهت أي فالملك فيه لله باتفاق. قوله: **(كأجرة)** قضيته أنه يعطي جميع الأجرة المعجلة ولو لمدة لا يحتمل بقاؤه إلى انقضائها وهو كذلك كما مر في الإجارة وقوله وثمرة والثمرة الموجودة حال الوقف للواقف إن كان مؤبرة وإلا فقولان أرجحهما إنها موقوفة كالحمل المقارن وذكر القاضي في فتاويه أنه لو مات الموقوف عليه وقد برزت ثمرة النخل فهي ملكه أو وقد حملت الموقوفة فالحمل له أو وقد زرعت الأرض فالزرع لذي البذر فإن كان البذر له فهو لورثته ولمن بعده أجرة بقائه في الأرض وأفتى جمع متأخرون في نخل وقف مع أرضه ثم حدث منها ودي بأن تلك الودي الخارجة من أصل النخل جزء منها فلها حكم أغصانها وسبقهم لنحو ذلك السبكي اهـ شرح م ر وقوله أرجحهما أنها موقوفة كالحمل المقارن لم يبين حكمها حينئذ وأنه لا ينبغي أن يكون للموقوف عليه لأنه لا يستحق أخذ عين الوقف فماذا يفعل بها ويحتمل أنها تباع ويشتري بثمنها شجرة أو شقصها ويوقف كالأصل وكذا يقال في نظير ذلك ففي البيض إذا شمله الوقف يشتري به دجاجة أو شقصها وفي اللبن كذلك يشتري به شاة أو شقصها وأما الصوف فيمكن الانتفاع به مع بقاء عينه فلا يبعد امتناع بيعه وينتفع بعينه ثم يحتمل جواز غزله ونسجه والانتفاع به منسوجاً فليتأمل اهـ سم على حج اهـ ع ش عليه وفي سم ما نصه لو أجره الناظر مدة مستقبلة وقبض الأجرة قال ابن الرفعة صرفت إلى الموقوف عليه في الحال قال الزركشي والمنقول خلافه فقد صرح القفال أنه لا يدفع إلا بقدر ما يمضي من الزمان شيئاً فشيئاً خشية انتقالها لغيره فإن خالف فمات الآخذ فعلى الدافع الضمان وكذا صرح الاصطخري في أداب القضاء اهـ وتوقف بعضهم في ذلك وألحق المسئلة بالصداق قبل الدخول وغيره مما يشبهها اهـ والذي أفتى به شيخنا الرملي ما قاله ابن الرفعة قال وإذا مات البطن الأول قبل مضي مدة الإجارة رجع البطن الثاني على تركته بحصة ما بقي ولا رجوع لهم على الناظر لأن ما فعله كان سائغاً له شرعاً وتقدم ذلك في الإجارة قال ع.

(فرع) لو أجره الناظر بدون أجرة المثل فهي فاسدة وإذا تعجل ومات رجع الدافع عليه اهـ.

خلاف (وولد ومهر) بوطء أو نكاح (ملك للموقوف عليه) يتصرف فيها تصرف الملاك

قوله (وثمرة) فيجب عليه زكاتها اهـ سم. قوله: (وأغصان خلاف) وفي المصباح الخلاف بوزن كتب شجر معروف الواحدة خلافة ونصوا على تخفيف اللام وزاد الصغاني تشديدها من لحن العوام اهـ. قوله: (بوطء أو نكاح) عبارة م ر مع زيادة للشيخ سلطان إذا وطئت من غير الموقوف عليه بشبهة منها كأن كانت مكرهة أو مطاوعة لا يعتد بفعلها لصغر أو اعتقاد حل وعذرت أما إذا وطئها الموقوف عليه فلا يلزمه المهر ولا قيمة ولدها الحادث بتلفه أو بانعقاده حراً لأن المهر وولد الموقوفة الحادث له وخرج بالمهر أرش البكارة فهو كأرش طرفها أي فيشتري به عبداً صغيراً أو شقصاً ويقفه ولا يحل للواقف ولا للموقوف عليه وطؤها ويحد الأول به كما حكي عن الأصحاب وكذا الثاني كما رجحاه هنا وهو المعتمد وسيأتي في الوصية الفرق بينه وبين الموصى له بالمنفعة انتهت وهو أن ملك الموصى له أتم من ملك الموقوف عليه بدليل أن له الإجارة والإعارة من غير إذن مالك الرقبة وتورث عنه المنافع بخلاف الموقوف عليه لا بد من إذن الناظر ولا تورث عنه المنافع اهـ م ر اهـ زي اهـ ع ش عليه.

قوله: (للموقوف عليه) ولأهل الوقف المهايأة لا قسمته ولو إفرازاً ولا تغييره كجعل البستان داراً أو عكسه ما لم يشترط الواقف العمل بالمصلحة فيجوز تغييره بحسبها قال السبكي والذي أراه تغييره في غيرها ولكن بثلاثة شروط أن يكون يسيراً لا يغير مسماه وأن لا يزيل شيئاً من عينه بل ينقله من جانب إلى آخر وأن يكون مصلحة للوقف وعليه ففتح شباك الطبرسية في جدار الجامع الأزهر لا يجوز إذ لا مصلحة للجامع الأزهر فيه اهـ شرح م ر وقوله أن يكون يسيراً لا يغير مسماه منه يؤخذ جواب حادثة وقع السؤال عنها وهي أن مطهرة مسجد مجاورة لشارع من شوارع المسلمين آلت للسقوط وليس في الوقف ما تعمر به فطلب شخص أن يعمرها من ماله بشرط ترك قطعة من الأرض التي كانت حاملة للجدار لتتسع الطريق فظهرت المصلحة في ذلك خوف انهدامها وعدم ما تعمر به هل ذلك جائز أم لا وهو الجواز نظراً للمصلحة المذكورة.

(فرع) وقع السؤال عن حادثة وهي إن سنة ثمانين وألف وجد من ريع الجامع الأزهر دراهم لها صورة مستغنى عنها فاشترى بها جرايات وجعلت خبزاً ووزعت على فقرائه هل ذلك جائز أم لا وجوابه عدم الجواز أخذاً مما ذكره الشارح فاحفظه.

(فرع) في فتاوى ابن عبد السلام يجوز إيقاد اليسير في المسجد الخالي ليلاً تعظيماً له لأنهاراً للسرف والتشبيه بالنصارى وفي الروضة يحرم إسراج الخالي وجمع بحمل هذا على ما إذا أسرج من وقف المسجد أو ملكه والأول على ما إذا تبرع به من يصح تبرعه وفيه نظر لأنه إضاعة مال بل الذي يتجه الجمع بحمل الأول على ما إذا توقع ولو على ندور احتياج أحد لما فيه من النور الثاني على ما إذا لم يتوقع ذلك اهـ حج وقول م ر إذ لا مصلحة للجامع فيه يؤخذ

لأن ذلك هو المقصود من الوقف فيستوفي منافعه بنفسه وبغيره بإعارة وإجارة من ناظره فإن وقف عليه ليسكنه لم يسكنه غيره وقد يتوقف في منع إعارته ومعلوم أن ملكه للولد محله في غير الحر أما الحر فله قيمته على الواطىء ولا يطأ الموقوفة إلا زوج والمزوج لها الحاكم بإذن الموقوف عليه ولا يزوّجها له ولا للواقف (**ويختص**) الموقوف عليه (**بجلد بهيمة**) موقوفة (**ماتت**) لأنه أولى به من غيره (**فإن اندبغ عاد وقفا**) هذا من زيادتي (**ولا يملك قيمة رقيق**)

من هذا جواب حادثة وقع السؤال عنها وهي أن شخصاً أراد عمارة مسجداً خرب بآلة جديدة غير آلته ورأى المصلحة في جعل بابه في محل آخر غير المحل الأول لكونه بجوار من يمنع الانتفاع به على الوجه المعتاد وهو أنه يجوز له ذلك لأن فيه مصلحة أي مصلحة للجامع والمسلمين اهـ ع ش عليه.

قوله: (**بنفسه وبغيره**) محله حيث كان الوقف للاستغلال كما يأتي في الفصل الآتي أما لو وقفه لينتفع به الموقوف عليه استوفاها لنفسه بنفسه أو نائبه وليس له إعارة ولا إجارة على ما يأتي اهـ سم على حج اهـ ع ش على م ر وقد أشار الشارح لهذا بقوله فإن وقف عليه ليسكنه الخ. قوله: (**وإجارة من ناظره**) أي سواء كان الواقف أو من شرط له الواقف النظر فإن لم يكن أحدهما فمن يوليه الحاكم فإن لم يوجد لم تصح إجارة المستحق بنفسه فتنبه له فإنه يقع كثيراً وكتب عليه سم قوله من ناظره اعتمد م ر توقف صحة كل من الإجارة والإعارة على الناظر كما هو ظاهر هذه العبارة اهـ ع ش. قوله: (**وقد يتوقف في منع إعارته**) المعتمد جوازها وهو واضح إن لم يقل تسكنها وحدك وفي كلام شيخنا ما يفيد عدم الجواز اهـ ح ل. قوله: (**ولا يطأ الموقوفة إلا زوج**) فيحرم على الواقف وطؤها ويحد بوطئه لها وعلى الموقوف عليه ويحد به أيضاً ويفرق بينه وبين الموصى له بالمنفعة حيث لا يحد لأن ملك الموصى له بالمنفعة أتم من ملك الموقوف عليه بدليل أن الموصى له تورث عنه المنافع بخلاف الموقوف عليه اهـ ح ل. قوله: (**والمزوج لها الحاكم**) قال الزركشي هذا محمول على ما إذا كان النظر للحاكم وإلا فالمزوج لها من له النظر ونسبه للماوردي وضعفه العراقي اهـ عميرة اهـ سم. قوله: (**بإذن الموقوف عليه**) أي إذا تأتي إذنه فإذا كان جهة فينبغي أن يستقل الحاكم بالتزويج اهـ ح ل. قوله: (**ولا يزوجها له ولا للواقف**) أي مراعاة للقولين الضعيفين من أن الملك لهما على ما تقدم اهـ ح ل. قوله: (**ويختص الموقوف عليه الخ**) وعلى هذا ليس له أن ينقل يده عن هذا الاختصاص بعوض حيث جوزنا نقل اليد عن الاختصاصات بعوض وصيغة اهـ ح ل. قوله: (**بجلد بهيمة موقوفة**) ولو أشرفت مأكولة على الموت فإن قطع بموتها جاز ذبحها للضرورة وهل يفعل الحاكم بلحمها ما يراه مصلحة أو يباع ويشتري بثمنه دابة من جنسها وتوقف وجهان رجح ابن المقري أولهما وخير صاحب الأنوار بينهما قال الشيخ والأول أولى بالترجيح إذ ليس تخيير الحاكم تخيير تشه وإنما هو بحسب ما يراه مصلحة وإن لم يقطع بموتها لم يجز ذبحها وإن خرجت عن الانتفاع بها كما لا يجوز إعتاق العبد الموقوف وقضية كلام الروضة أنه لا

مثلاً موقوف (**أتلف بل يشتري الحاكم بها مثله ثم**) إن تعذر اشترى (**بعضه ويقفه مكانه**) رعاية لغرض الواقف من استمرار الثواب ولو اشترى ببعض قيمته رقيقاً ففي كون الفاضل للواقف أو للموقوف عليه وجهان أو للموقوف عليه وجهان قال في الروضة هما ضعيفان والمختار شراء شقص ورجحه البلقيني قال ولا يرد عليه ما لو أوصى أن يشتري بشيء ثلاث رقاب فوجد نابه رقبتين وفضل مالا يمكن شراء رقبة به فإن الأصح صرفه للوارث لتعذر الرقبة المصرح بها ثم بخلاف ما هنا وذكر الحاكم من زيادتي وقدم في ذلك على الناظر والموقوف عليه لأن الوقف ملك لله تعالى كما مر وتعبيري بمثله إلى آخره أولى مما عبر

يجوز بيعها حية وهو كذلك وذهب الماوردي إلى الجواز ويجمع بحمل كل منهما على ما إذا اقتضه المصلحة فلو تعذر جميع ذلك صرف للموقوف عليه فيما يظهر اهـ شرح م ر. قوله: (**أتلف**) أي من واقف أو أجنبي وكذا موقوف عليه تعدى كان استعمله في غير ما وقف عليه أو أتلف تحت يد ضامنة له أما إذا لم يتعد بإتلاف الموقوف عليه فلا يكون ضامناً كما لو وقع منه كوز سبيل على حوض فانكسر من غير تقصير اهـ م ر وقوله وكذا موقوف عليه الخ قضية هذا الصنيع أن الواقف والأجنبي ضامنان مطلقاً وظاهر أنه لا ضمان عليهما إذا أتلفاه بغير تعد كان استعملاه فيما وقف له بإجارة مثلا فلو أسقط لفظ كذا لرجع القيد وهو قوله تعدى للجميع اهـ رشيدي. قوله: (**بل يشتري الحاكم**) أي وإن كان للوقف ناظر خاص اهـ م ر لما يأتي في قوله وقدم في ذلك على الناظر الخ. قوله: (**مثله**) أي ذكورة وأنوثة وسنا وجنساً وغيرها اهـ ح ل. قوله: (**اشترى بعضه**) فإن تعذر شراء البعض حفظاً أن توقع وإلا فهو للموقوف عليه فإن لم يكن موجوداً فلا قرب الناس إلى الواقف فإن لم يكن فللفقراء والمساكين كذا قال م ر حين سئل عن ذلك وكذا فيما إذا فضل شيء اهـ سم. قوله: (**ويقفه مكانه**) أي بصيغة تدل على الوقف اهـ شرح م ر ولو حدث فيه أكساب قبل صدور الوقفية فلمن تكون ينبغي أن يأتي فيها ما سيأتي في نظيره من الموصى به اهـ عميرة اهـ سم قوله: (**المختار شراء شقص**) أي فإن تعذر ذلك صار ملكاً للموقوف عليه اهـ م ر اهـ ع ش. قوله: (**وقدم في ذلك على الناظر الخ**) أما ما اشتراه الناظر من ماله أو من ريع الوقف أو يعمره منهما أو من أحدهما لجهة الوقف فالمنشىء لوقفه هو الناظر كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى وأما ما يبنيه من ماله أو من ريع الوقف في الجدران الموقوفة فإنه يصير وقفاً بالبناء لجهة الوقف والفرق بينه وبين بدل الرقيق الموقوف إن الرقيق قد فات بالكلية والأرض الموقوفة باقية والطوب والحجر المبني بهما كالوصف التابع لها اهـ شرح م ر وقوله أو يعمره منهما الخ أي مستغلاً كبناء بيت للمسجد لما ذكره بعد من أن ما يبنيه في نحو الجدران مما ذكر يصير وقفاً بنفس البناء وقوله فالمنشىء لوقفه هو الناظر أي ولا يصير وقفاً بنفس الشراء أو العمارة فإن عمر من ماله ولم ينش ذلك فهو باق على ملكه ويصدق في عدم الإنشاء أو اشتراه من ريعه فهو ملك للمسجد مثلاً يبيعه له إذا اقتضته المصلحة وبقي ما لو دخل في جهته شيء من مال الوقف وأراد العمارة به هل له ذلك

به **(ولا يباع موقوف وإن خرب)** كشجرة جفت ومسجد انهدم وتعذرت إعادته وحصره الموقوفة البالية وجذوعه المنكسرة إدامة للوقف في عينه ولأنه يمكن الانتفاع به كصلاة واعتكاف في أرض المسجد وطبخ جص أو آجر له بحصره وجذوعه وما ذكرته فيهما بصفتهما المذكورة هو ما اقتضاه كلام الجمهور وصرح به الجرجاني والبغوي والروياني وغيرهم وبه أفتيت وصحح الشيخان تبعاً للإمام أنه يجوز بيعهما لئلا يضيعا ويشتري بثمنهما مثلهما والقول به يؤدي إلى موافقة القائلين بالاستبدال أما الحصر الموهوبة أو المشتراة للمسجد من غير وقف لها فتباع للحاجة وغلة وقفه عند تعذر إعادته قال

ويسقط عن ذمته أو لا بد من إذن الحاكم حتى لو فعل ذلك من غير إذنه كان متبرعاً به فيه نظر والأقرب الثاني ومحله ما لم يخف من الرفع إليه غرامة شيء فإن خاف ذلك جاز له الصرف بشرط الإشهاد فإن لم يشهد لم يبرأ لأن فقد الشهود نادر اهـ ع ش عليه. قوله: **(ومسجد انهدم)** وهل يستحق أرباب الشعائر المعلوم أم لا والظاهر أن يقال إن من تمكنه المباشرة مع الانهدام كقراءة حز به استحق المعلوم إن باشر ومن لا تمكنه المباشرة كبواب المسجد وفراشه لم يستحق كمن أكره على عدم المباشرة وهذا كله حيث لم يمكن عوده وإلا وجب على الناظر القطع عن المستحقين وإعادته إن أمكن وإلا نقل لأقرب المساجد إليه اهـ ع ش على م ر. قوله: **(أيضاً ومسجد انهدم الخ)** ولا ينقض إلا إذا خيف على نقض فينقض ويحفظ أو يعمر به مسجد آخر إن رآه الحاكم والأقرب إليه أولى لا نحو بئر ورباط اهـ حج. قوله: **(وحصره الموقوفة)** أي بأن صرح بوقفها لفظاً ولا يكفي الشراء لجهته وحينئذ فالموجود الآن بالمساجد يباع عند الحاجة لأنهم لا يصرحون فيه بوقفية اهـ برلسي وقوله وجذوعه المنكسرة مثله في جريان الخلاف المذكور الذي أشرف على الانكسار وكذا الدار الموقوفة عليه إذا أشرفت على الانهدام فيكون الأصح عند الشيخين البيع خلافاً لما قاله الشارح تبعاً لغيره.

(فرع) الخلاف جار في أستار الكعبة إذا وقفت قاله الشيخان هنا وقال ابن الصلاح الأمر فيها إلى رأي الإمام اهـ سم.

قوله: **(ولأنه يمكن الانتفاع به الخ)** وبه فارق ما لو وقف فرساً على العز وفكبر ولم يصلح حيث جاز بيعه اهـ شرح م ر. قوله: **(وما ذكرته فيهما)** أي في الحصر والجذوع وقوله بصفتهما هي في الحصر كونها بالية وفي الجذوع كونها منكسرة. قوله: **(وصحح الشيخان الخ)** معتمد أي يبيعهما الحاكم وإن كان ثم ناظر خاص قياساً على ما سبق ويحتمل الفرق بين هذا وما تقدم اهـ ح ل. قوله: **(أنه يجوز بيعهما لئلا يضيعا)** أي فتحصيل يسير من ثمنهما يعود على الوقف أولى من ضياعهما واستثنيا من بيع الوقف لصيرورتهما كالمعدوم ويصرف لمصالحه ثمنهما إن لم يمكن شراء حصير أو جذع به ويجري الخلاف المذكور في دار منهدمة أو مشرفة على الانهدام ولمتصلح للسكنى وفرق بعضهم بين الموقوفة على المسجد والموقوفة على غيره

الماوردي تصرف للفقراء والمساكين والمتولي لأقرب المساجد إليه والروياني هي كمنقطع الآخر والإمام تحفظ لتوقع عوده وتعبيري بما ذكر أولى مما عبر به.

(فصل)

في بيان النظر على الوقف وشرط الناظر ووظيفته

(إن شرط واقف النظر) لنفسه أو غيره **(اتبع)** شرطه كما علم مما مر لخبر البيهقي

وأفتى الوالد رحمه الله تعالى بأن الراجح منع بيعها سواء أوقفت على المسجد أو على غيره وقال السبكي وغيره إن منع بيعها هو الحق ويمكن حمل كلام القائل بالجواز على البناء خاصة كما أشار إليه ابن المقري في روضه بقوله وجدار داره المنهدم وهذا الحمل أسهل من تضعيفه اهـ شرح م ر. قوله: **(فتباع للحاجة)** أي وتصرف على مصالح المسجد ولا يتعين صرفها في شراء حصر بدلها اهـ ع ش على م ر. قوله: **(وغلة وقفه)** أي المنهدم أما غير المنهدم فما فضل من غلة الموقوف على عمارته يجب ادخاره لأجلها أي إن توقعت على قرب كما أشار إليه السبكي وإلا لم يدخر منه شيء لأجلها لأنه يعرض للضياع أو لظالم يأخذه وعمارة الوقف مقدمة على الموقوف عليه ويصرف ريع ما وقف على المسجد وقفاً مطلقاً أو على عمارته في بناء وتخصيص محكم وسلم وبواري للتظليل بها ومكانس ومساحي لنقل التراب وظلة تمنع إفساد خشب باب ونحوه بمطر ونحوه إن لم يضر بالمارة وأجرة قيم لا مؤن وإمام وحصر ودهن لأن القيم يحفظ العمارة بخلاف الباقي فلو كان الوقف لمصالحه صرف من ريعه لمن ذكر لا في تزويق ونقش بل لو وقف عليهما لم يصح اهـ شرح م ر. قوله: **(عند تعذر إعادته)** أي حالاً وقوله قال الماوردي الخ وجمع بين هذه الأقوال يحمل أولها على ما إذا لم يمكن عوده أصلاً وفقدت أقارب الميت ولم يحتج إليه أقرب المساجد وحمل ثانيها على ما إذا احتاج إليه أقرب المساجد وفقدت أقارب الميت وحمل ثالثها على ما إذا وجد أقارب الميت ورابعها على ما إذا أمكن عوده اهـ ح ل. قوله: **(والمتولي لأقرب المساجد إليه)** معتمد.

(فرع) أوقاف المساجد في القرى يصرفها صلحاء القرية إلى عمارة المسجد ومصالحه وهذا واضح وإن تعذر حاكم اهـ سم.

(فصل في بيان النظر الخ)

أي وما يتبع ذلك من قوله ولواقف ناظر الخ. قوله: **(إن شرط واقف النظر الخ)** وقبول من شرط له النظر كقبول الوكيل فيما يظهر لا الموقوف عليه ما لم يشرط له شيء من ريع الوقف على ما بحثه بعضهم ودعوى السبكي أنه بالإباحة أشبه فلا يرتد بالرد بعيد بل لو قبله ثم أسقط حقه منه سقط إلا أن يشترط نظره حال الوقف فلا ينعزل بعزل نفسه على الراجح خلافاً لمن زعم خلافه نعم يقيم الحاكم متكلماً غيره مدة إعراضه فلو أراد العود لم يحتج إلى تولية جديدة اهـ شرح م ر وقوله لم ينعزل بنفسه ومن عزل نفسه ما لو أسقط حقه من النظر لغيره

المسلمون عند شروطهم **(وإلا)** بأن لم يشرطه لأحد **(فـ)** ـهو **(للقاضي)** بناء على أن الملك في الموقوف لله تعالى **(وشرط الناظر عدالة وكفاية)** أي قوّة وهداية للتصرف فيما هو ناظر عليه لأن نظره ولاية على الغير فاعتبر فيه ذلك كالوصي والقيم ولو فسق الناظر

بفراغ له فلا يسقط حقه ويستنيب القاضي من يباشر عنه في الوظيفة وهذا يفيد أن الواقف إذا شرط من الوظائف شيئاً لأحد حال الوقف اتبع ومنه ما لو شرط الإمامة أو الخطابة لشخص ولذريته ثم إن المشروط له ذلك فرغ عنها لآخر وباشر المفروغ له فيهما مدة ثم مات الفارغ عن أولاد وهو أن الحق في ذلك ينتقل للأولاد على ما شرطه الواقف ثم ما استغله المفروغ له من غلة الوقف لا يرجع عليه بشيء منه لأنه استحقه في مقابلة العمل سيما وقد قرره الحاكم غاية الأمر أن تقريره وإن كان صحيحاً لكنه بالنيابة عن الفارغ وكذلك لا رجوع للمفروغ له على تركة الفارغ بما أخذه في مقابلة الفراغ وإن انتقلت الوظيفة عنه لأولاد الفارغ لأنه إنما دفع الدراهم في مقابلة إسقاط الحق له وقد وجد وقرره الحاكم على مقتضاه وأما إن كان يظن أن الحق ينتقل إليه مطلقاً وتبين خلافه فلا يقتضي الرجوع لنسبته في عدم البحث عن ذلك أوّلا إلى تقصير فأشبه من باع شيئاً وهو مغبون فيه بعدم علمه بقيمته وفي فتاوى الشارح ما يصرح بانتقال الحق للأولاد حيث قال في جواب ما صورته سئل عن واقف شرط الوظيفة الفلانية لزيد وأولاده وذريته من بعده وشرط أن من نزل من أرباب الوظائف سقط حقه من ذلك ولا يستحق المنزول له شيئاً بل يقرر الناظر الشرعي غيرهما ثم إن فلاناً فرغ عن وظيفته لآخر وقرر الناظر الشرعي أجنبياً غيرهما ثم مات النازل فهل يستحق أولاده الوظيفة بعده فأجاب بعده فأجاب بأنهم يستحقون ذلك عملاً بشرط الواقف ولصدق البعدية بذلك ولم يشرط الواقف لاستحقاق الأولاد بقاء استحقاق والدهم ذلك إلى وفاته وما نسب إليّ من الإفتاء بخلاف ذلك فقد رجعت عنه إن كان صحيحاً اهـ اهـ ع ش عليه. قوله: **(كما علم مما مر)** أي من قوله ولو شرط الواقف شيئاً يقصد اتبع اهـ حلبي. قوله: **(بأن لم يشرطه لأحد)** أي بأن لم يعلم شرطه لأحد سواء علم عدم شرطه أو جهل الحال اهـ ع ش على م ر. قوله: **(فهو للقاضي)** أي قاضي بلد الموقوف بالنسبة لحفظه وإجارته وأما قاضي بلد الموقوف عليه فعليه تنميته كما تقدم نظير ذلك في مال اليتيم ثم إن شرط للناظر على الوقف شيء من غلته فواضح وإن زاد على أجرة المثل فإن عمل ولم يشرط له شيء فمتبرع وله أن يرفع الأمر للحاكم وللحاكم أن يقرر له أجرة مثله وإن كان غنياً وليس له أن يأخذ من مال الوقف شيئاً بغير فرض قاض فإن أخذ شيئاً ضمنه ولم يبرأ إلا بإقباضه للحاكم اهـ ح ل. قوله: **(بناء على أن الملك في الموقوف الخ)** أي وأما على القول بأن الملك فيه للواقف فيكون النظر له وعلى القول بأن الملك للموقوف عليه يكون النظر له أيضاً وعبارة أصله مع شرح المحلي وإلا فالنظر للقاضي على المذهب والطريق الثاني فيه ثلاثة أوجه قيل للواقف وقيل للموقوف عليه وقيل للقاضي بناء على أن الملك في الموقوف للواقف أو للموقوف عليه أو لله تعالى والطريق الثالث للواقف من غير خلاف وفي الروضة كأصلها

ثم عاد عدلاً عادت ولايته إن كانت له بشرط الواقف وإلا فلا كما أفتى به النووي وإن اقتضى كلام الإمام عدم عودها وذلك لقوته إذ ليس لأحد عزله ولا الاستبدال به والعارض مانع من تصرفه لا سالب لولايته **(ووظيفته عمارة وإجارة وحفظ أصل وغلة**

والمحرر الذي يقتضي كلام معظم الأصحاب الفتوى به أن يقال إن كان الوقف على جهة عامة فالتولية للحاكم أو على معين فكذلك إن قلنا الملك ينتقل لله تعالى وإن جعلناه للواقف أو الموقوف عليه فكذلك التولية انتهت. قوله: **(وشرط الناظر عدالة الخ)** إطلاق المصنف يتناول الأعمى والبصير اهـ زي ويتناول المرأة أيضاً اهـ ع ش وبحث بعضهم اشتراط الباطنة في منصوب القاضي والاكتفاء بالظاهرة فيمن شرطه الواقف أو استنابه واعتمد م ر اعتبار العدالة الباطنة في الجميع حتى الواقف إذا شرط النظر لنفسه اهـ سم. قوله: **(ولو فسق الناظر الخ)** قال م ر وعند زوال الأهلية يكون النظر للحاكم كما رجحه السبكي لا لمن بعده من الأهل بشرط الواقف خلافاً لابن الرفعة لأنه لم يجعل للمتأخر نظراً إلا بعد فقد المتقدم فلا سبب لنظره غير فقده وبهذا فارق انتقال ولاية النكاح للأبعد بفسق الأقرب لوجود السبب فيه وهو القرابة اهـ بحروفه. قوله: **(إن كانت له بشرط الواقف)** أي بصيغته كما نقل عن الفتاوى المذكورة فليراجع اهـ ح ل. قوله: **(وذلك)** أي عودها إليه فهو تعليل للأول. قوله: **(إذ ليس لأحد عزله)** أي ولا عزل نفسه أيضاً اهـ م ر وقرر العلامة زي أنه يحرم على الناظر والمباشر الضيافة والحلوان كذا نقل عنه بالدرس وأجبنا به السائل عن ذلك اهـ ع ش. قوله: **(ووظيفته عمارة وإجارة)** وكذا الاقتراض على الوقف عند الحاجة إن شرط له الواقف أو أذن له فيه الحاكم كما في الروضة وغيرها خلافاً للبلقيني سواء في ذلك مال نفسه وغيره اهـ شرح م ر قال في العباب ويصدّق الناظر بيمينه في الإنفاق المحتمل وفي الصرف لجهة عامة بلا يمين فإن اتهمه القاضي حلفه أو لمعين صدق المستحق اهـ انتهى سم ويستحق الناظر ما شرط له من الأجرة وإن زادت على أجرة مثله ما لم يكن هو الواقف كما مر فلو لم يشترط له شيء لم يستحق أجرة نعم لو رفع الأمر إلى الحاكم ليقرر له أجرة قاله البلقيني والعمارة أن شرطها الواقف من ماله أو من مال الوقف تعين فإن فقد فبيت المال ثم المياسير لا الموقوف عليه ولو شرط الواقف أن العمارة على الساكن وشرط إن تلك الدار لا توجر فالذي يظهر لي من كلامهم بعد الفحص أن الشرط الأول صحيح كما شمله عموم قولهم يجب العمل بشرط الواقف ما لم يناف الوقف أو الشرع وفائدة صحته مع تصريحهم بأن العمارة لا تجب على أحد فلا يلزم بها الموقوف عليه لأن له ترك ملكه بلا عمارة فما يستحق منفعته بالأولى فلو توقف استحقاقه على تعميره فهو مخير فيما أشرفت كلها أو بعضها على الانهدام لا بسببه بين أن يعمر ويسكن وبين أن يهمل وإن أفضى ذلك إلى خرابها نعم على الناظر إيجارها المتوقف عليه بقاؤها وإن خالف شرط الواقف عدمه لأنه في مثل هذه الحالة غير معمول به لا يقال شرط العمارة على الساكن ينافي مقصود الوقف من إدخال الوقف على الموقوف عليه إذ شأنه أن يغنم ولا يغرم لأنا نقول قد قطع السبكي

وجمعها وقسمتها) على مستحقيها وذكر حفظ الأصل والغلة من زيادتي وهذا إذا أطلق النظر له أو فوض له جميع هذه الأمور **(فإن فوض له بعضها لم يتعده)** كالوكيل ولو فوض لاثنين لم يستقل أحدهما بالتصرف ما لم ينص عليه **(ولواقف ناظر عزل من ولاه)** النظر عنه **(ونصب غيره)** مكانه كما في الوكيل بخلاف ما إذا لم يكن ناظراً كان شرط

وغيره بالصحة فيما لو وقف عليه أن يسكن مكان كذا كما مر وهذا صادق بما إذا عين مكاناً لا يسكن إلا بأجرة زائدة على أجرة مثله وإن لم يحتج الموقوف عليه لسكناه أو زادت أجرته على ما يحصل له من غلة الوقف فكما وجب لاستحقاقه هنا السبكي بالأجرة المذكورة مع عدم الاحتياج إليها فكذلك تجب العمارة لاستحقاق السكنى إن أرادها وإلا سقط حقه منها فعلم أن الموقوف عليه قد يغرم وقد لا يحصل له رفق بالموقوف وإن هذا الشرط غير مناف للوقف حتى يلغى كشرط الخيار فيه مثلاً وإنما غايته أنه قيد استحقاقه لسكناه بأن يعمر ما انهدم منه فإن أراد ذلك فليعمره وإلا فليعرض عنه ثم رأيت بعض مشايخنا أيده اهـ حج شرح الإرشاد. قوله: **(وحفظ أصل وغلة)** وتولية مدرس وتنزيل طلبة مدرسة وصوفية خانقاه وإن لم يجعل الواقف له ذلك وليس له ولا للواقف ولا للإمام الأعظم عزل أحد من مستحقي الوقف بدون سبب يفسق به نعم لا يلزم الموثوق بعلمه وديانته بيان مستند العزل اهـ ح ل. قوله: **(لم يستقل أحدهما)** أي ولو بإذن الآخر إلا في شيء خاص ويحتمل مطلقاً اهـ ح ل. قوله: **(ولواقف ناظر الخ)** وأفتى السبكي بأن للواقف والناظر عزل المدرس ونحوه إن لم يكن مشروطاً في الوقف ولو لغير مصلحة وهو مردود بما في الروضة أنه لا يجوز للإمام إسقاط بعض الأجناد المثبتين في الديوان بغير سبب فالناظر الخاص أولى ولا أثر للفرق بأن هؤلاء ربطوا أنفسهم للجهاد الذي هو فرض ومن ربط نفسه لا يجوز إخراجه بلا سبب بخلاف الوقف فإنه خارج عن فروض الكفايات بل يرد بأن التدريس فرض أيضاً وكذا قراءة القرآن فمن ربط نفسه بهما فحكمه كذلك على تسليم ما ذكر من أن الربط به كالتلبس به وإلا فشتان ما بينهما ومن ثم اعتمد البلقيني أن عزله من غير مسوغ لا ينفذ بل هو قادح في نظره ولو طلب المستحقون من الناظر كتاب الوقف ليكتبوا منه نسخة حفظاً لاستحقاقهم لزمة تمكنهم كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى اهـ شرح م ر. قوله: **(كما في الوكيل)** لعل الأنسب أن يقول كما في الموكل. قوله: **(فليس له ذلك)** وأفتى أبو زرعة فيمن استأجر وقفاً بشرطه وحكم له حاكم شافعي بموجبه وبعد انفساخها بموت أحدهما أو زيادة راغب أثناء المدة بأن هذا إفتاء لأن الحكم بالشيء قبل وقوعه لا معنى له كيف والموت أو الزيادة قد يوجدان وقد لا فلمن رفع له الحكم بمذهبه أهو ما علل به ممنوع وفيه تحقيق بسطته آخر الوقف من الفتاوى وفي كتاب المستودع في بيع الماء والحكم بالموجب المسطر أوائل البيع في الفتاوى فراجعه فإنه مهم اهـ حج وكتب على قوله بأن هذا إفتاء لا حكم المعتمد أنه حكم لا إفتاء اهـ شوبري. قوله: **(ولو عزل هذا الغير)** ومثله الواقف إذا شرط النظر لنفسه ثم عزل نفسه وليس من لازم إقامة الحاكم بدله أن يكون معزولاً فإذا أراد العود بعد

النظر لغيره حال الوقف فليس له ذلك لأنه لا نظر له حينئذ ولو عزل هذا الغير نفسه لم ينصب بدله إلا الحاكم وتعبيري بما ذكر أولى مما عبر به.

نصب الحاكم عاد للنظر وكتب أيضاً والذي أفتى به والد شيخنا أنه لا ينعزل ولكن الحاكم يقيم من يتصرف عنه اهـ ح ل قوله **(لم ينصب بدله إلا الحاكم)** قضية هذا أنه انعزل بعزل نفسه لكن قال السبكي الذي أراه أنه لا ينعزل لكن لا يجب عليه النظر بل له الامتناع ويرفع الأمر للقاضي ليقيم غيره مقامه وعليه فتولية الحاكم غيره كما مر ليس لانعزاله بل لامتناعه فإذا عاد عاد النظر اهـ من شرح الإرشاد لشيخنا وقرر م ر مثله اهـ ابن قاسم.

كتاب الهبة

تقال لما يعم الصدقة والهدية ولما يقابلهما وقد استعملت الأول في تعريفها والثاني في أركانها وسيأتي ذلك والأصل فيها على الأول قبل الإجماع قوله تعالى ﴿فإن طبن لكم عن شيء منه نفساً فكلوه هنيئاً مريئاً﴾(١) وقوله ﴿وآتي المال على حبه﴾(٢) الآية وأخبار كخبر الترمذي الآتي في الكلام على الرجوع فيها وخبر الصحيحين «لا تحقرن جارة لجارتها ولو فرسن شاة»(٣) أي ظلفها (هي) أي الهبة بالمعنى الأول (**تمليك**

كتاب الهبة

من هب مر لمرورها من يد إلى أخرى أو استيقظ لتيقظ فاعلها اللاحسان اهـ شرح م ر وفي المصباح هبت الريح تهب هبوباً من باب قعد هاجت وهب من نومه استيقظ من باب قتل وهب السيف يهب من باب ضرب هبة اهتز ومضى ومنه قيل أتى امرأته هبة أي وقعة وذكرت عقب الوقف لمشاركتها له في مطلق التبرع وإن كان التبرع فيها لمالك وفي الوقف لا لمالك.
قوله: (**ولما يقابلهما**) وهو المراد عند الإطلاق اهـ ح ل. قوله: (**ولما يقابلهما**) يمكن أن يعبر عنه بأنه تمليك بلفظ لا لثواب ولا لإكرام وإن كان ليس لزماً ما سيأتي أن الثلاثة قد تجتمع.
قوله: (**على الأول**) أي الذي هو المعنى الأعم اهـ ح ل. قوله: (**نفساً**) تمييز محول عن الفاعل أي فإن طابت نفوسهن لكم عن شيء منه أي الصداق والآية الثانية أعم من هذه إذ تشمل الصداق وغيره والآيتان محتملتان للهبة والصدقة والهدية اهـ عزيزي. قوله: (**لا تحقرن جارة**) بابه ضرب اهـ مختار وفي القاموس الحقارة مثلثة والمحقرة والفعل كضرب وكرم وبمعنى الاحتقار والفعل كضرب فأفاد أن حقران استعمل لازماً كان من باب ضرب وكرم وإن استعمل متعدياً كان من باب ضرب لا غير أي لا نستصغرن هدية لجارتها الخ اهـ ع ش قال الكرماني يحتمل أن يكون النهي للمعطية ويحتمل أن يكون للمهدي إليها قلت ولا يتم جعله نهياً للمهدى إليها إلا بجعل اللام في قوله لجارتها بمعنى من ولا يمتنع حمله على المعنيين اهـ فتح الباري.
(**فائدة**) روى الطبراني عن عمار بن ياسر أنه ﷺ كان لا يأكل هدية حتى يأمر صاحبها أن

---

(١) النساء: ٤.

(٢) البقرة: ١٧٧.

(٣) أخرجه البخاري ٢٥٦٦ و ٦٠١٧ ومسلم ١٠٣٠ والترمذي ٢١٣١ من حديث أبي هريرة.

نطوع في حياة) فخرج بالتمليك العارية والمضيافة والوقف بالتطوع غيره كالبيع والزكاة والنذر والكفارة فتعبيري به أولى من قوله بلا عوض وبزيادتي في حياة الوصية لأن التمليك فيها إنما يتم بالقبول وهو بعد الموت **(فإن ملك لاحتياج أو)** لـ **(ثواب آخرة)** هو أولى من قوله محتاجاً لثواب الآخرة **(فصدقة)** أيضاً **(أو نقله للمتهب إكراماً)** له

يأكل منها إلا الشاة التي أهديت إليه في خيبر وهي مسمومة[1] وهذا أصل لما يعتاده الملوك في ذلك حتى يلتحق بهم من في معناهم من كبراء الناس كذا في شرح التنبيه لابن الملقن وفي شرح الروض أيضاً وفتح الوهاب مع زيادة اهـ شوبري. قوله: **(ولو فرسن شاة)** بكسر الفاء والسين كما في الصحاح وبفتح السين كما في المشكاة اهـ ع ش على م ر وفي المصباح الفرسن بكسر الفاء والسين للبعير كالحافر للدابة وقال ابن الأنباري فرسن الجزور والبقر مؤنثة وقال في البارع لا يكون الفرسن إلا للبعير وهي له كالقدم للإنسان والنون زائدة والجمع فراسن اهـ وقوله أي ظلفها أي المشوي لأن النيء قد يرميه آخذه فلا ينتفع به انتهى. قوله: **(وهي تمليك تطوع في حياة)** يؤخذ منه امتناع الهبة للحمل وهو ظاهر لأنه لا يمكن تمليكه ولا تملك الولي له لعدم تحققه اهـ ع ش على م ر ومراده بالتطوع ما ليس واجباً ولا فيه بدل. قوله: **(العارية)** أي لأنها إباحة والملك يحصل بعده اهـ شرح م ر وقوله والضيافة فهي وإن كان فيها ملك لكن لا بالتمليك وبالمعتمد أن الملك يحصل بالوضع في الفم ويترتب على ذلك ما لو حلف أن لا يأكل لزيد طعاماً فأكله ضيفاً فإنه لا يحنث لأنه ملكه بمجرد وضعه في فمه فصدق عليه أنه لم يأكل الطعام نفسه اهـ أجهوري وقوله والوقف أي فإنه لا تمليك فيه وإن كان الموقوف عليه لا يملك المنفعة من جهة تمليك الواقف اهـ ح ل وفيه أنه إذا كان لا تمليك فيه لا حاجة للاحتراز عنه لأنه لم يدخل في جنس التعريف حتى يخرج وعبارة م ر وخرج الوقف فإنه تمليك منفعة لا عين على ما قيل والأوجه أنه لا تمليك فيه وإنما هو بمنزلة الإباحة كما صرح بذلك السبكي فقال لا وجه للاحتراز عن الوقف فإن المنافع لم يتملكها الموقوف عليه بتمليك الواقف بل بتسليمه من جهة الله تعالى اهـ. قوله: **(والنذر والكفارة)** وقد تمنع الأولوية بأن كلا من الزكاة والنذر والكفارة شبيه بقضاء الدين فهي تفريغ لذمة الدافع عما اشتغلت به وملك الآخذ لها كأنه سابق على الدفع له فدفعه له كأنه عوض عما ثبت له في ذمته اهـ ع ش. قوله: **(فصدقة أيضاً)** أي كما أنه هبة بالمعنى الأعم وبقي ما لو ملك غنياً لا لقصد ثواب الآخر فمقتضاه أن يكون خارجاً عن الصدقة ومعلوم أنه خارج عن الأخيرين كما يعلم من تفسيرهما ولا يظهر دخوله في غير الثلاثة فيشكل الحال إلا أن يقال هي هبة باطلة لعدم الصيغة ثم رأيت في شرح الروض ويلزمهم أي السبكي والزركشي وغيرهما أنه لو ملك غنياً من غير قصد ثواب الآخرة لا يكون صدقة وهو ظاهر اهـ سم على حج أي فيكون هبة باطلة كما قدمه إن خلا عن

---

(١) أخرجه الطبراني والبزار كما في المجمع ٥/ ٢١ من حديث عمار بن ياسر، وقال الهيثمي: ورجال الطبراني ثقات.

(فهدية) أيضاً فكل من الصدقة الهدية هبة ولا عكس وكلها مسنونة وأفضلها الصدقة والهبة المرادة عند الاطلاق مقابل الصدقة والهدية ومنها قولي **(وأركانها)** أي الهبة بالمعنى الثاني المراد عند الاطلاق ثلاثة **(صيغة وعاقد وموهوب وشرط فيها)** أي في هذه

الصيغة وصحيحه إن اشتمل عليه اهـ ع ش على م ر وهذا كله إنما يرد على عبارة الأصل حيث قال فإن ملك محتاجاً وشيخ الإسلام عدل عنها إلى ما ذكره وهو صادق بتمليك الغني لثواب الآخرة كما لا يخفى اهـ م ر. قوله: **(أو نقله للمتهب إكراماً)** فإن كان نقله خوفاً منه وهو حاكم كان رشوة فإن لم يكن حاكماً كان ذلك في معناها كالذي يعطي للشاعر خوفاً من هجوه وذكر السبكي أن الشرط في الهدية إنما هو النقل وأما الإكرام فليس بشرط اهـ ح ل وعبارة سم قوله إكراماً قال السبكي والظاهر إن الإكرام ليس بشرط والشرط هو النقل قال الزركشي وقد يقال احترزوا به عن الرشوة كما في شرح الروض اهـ ويؤخذ من التعبير بالنقل أن الهدية لا تكون في العقار فلذلك قال م ر ما نصه فلا دخل لها أي الهدية فيما لا ينقل اهـ وكتب عليه ع ش قوله فلا دخل لها فيما لا ينقل ينبغي أن الدفع بلا نقل لكن بقصد الإكرام هدية اهـ سم على حج وعليه فهدية العقار ممكنة لكن في حاشية شيخنا زي عن حج امتناع هدية العقار لعدم تأتي النقل فيه وهو مناف لهذا البحث اهـ وعبارة ح ل قوله أو نقله للمتهب الخ خرج العقار لامتناع نقله فلا يقال له هدية أي حقيقة فلا ينافي أنه لو أهداه الفقراء الحرم صح وبيع ونقل ثمنه وأما لو أهداه لغير ذلك كزيد مثلاً فالظاهر الاكتفاء بالتخلية انتهت ولو أهدي إليه شيئاً على أن يقضي له حاجة فلم يفعل لزمه رده إن بقي وإلا فبدله كما قاله الاصطخري فإن فعلها حل أي وإن تعين عليه تخليصه أي بناء على الأصح أنه يجوز أخذ العوض على الواجب العيني إذا كان فيه كلفة خلافاً لما يوهمه كلام الأذرعي وغيره هنا اهـ شرح م ر قال ع ش قوله لزمه رده أي فلو بذلها لشخص ليخلص له محبوساً مثلاً فسعى في خلاصه ولم يتفق له ذلك وجب عليه رد الهدية لصاحبها لأن مقصوده لم يحصل نعم لو أعطاه ليشفع له فقط سواء قبلت شفاعته أو لا ففعل لم يجب الرد فيما يظهر لأنه فعل ما أعطاه لأجله اهـ بحروفه. قوله: **(للمتهب)** يصح أن يكون اسم فاعل واسم مفعول وفي المصباح واتهبت الهبة قبلتها واستوهبتها سألتها اهـ. قوله: **(فهدية أيضاً)** أي كما هو هبة فإن انضم إلى ذلك كونه محتاجاً أو قصد ثواب الآخرة كان هبة وصدقة وهدية اهـ ح ل. قوله: **(ولا عكس)** أي وليس كل هبة صدقة أو هدية اهـ ح ل. قوله: **(وأركانها أي الهبة الخ)** علم منه أنه لا يعتبر للصدقة صيغة وعبارة بعضهم وفيه أي الحديث الاكتفاء في الصدقة بالعطاء من غير إيجاب وقبول وهو الصحيح عندنا وبه جزم المحققون اهـ شوبري. قوله: **(أي في هذه الثلاثة)** فيشترط في الصيغة إيجاب وقبول فالإيجاب كوهبتك وملكتك ومنحتك وأكرمتك وعظمتك ونحلتك وكذا أطعمتك ولو في غير طعام كما نص عليه والقبول كقبلت ورضيت واتهبت اهـ شرح م ر ولا يشترط القبول في الجهة العامة ولا فيما لو وهبت المرأة ليلتها لضرتها وفي الكافي عن القفال لو اشترى حلياً لزوجته وزينها به لا يكون تمليكاً وفي الولد الصغير يكون تمليكاً اهـ قال السبكي التزيين لا أثر له وإنما جعلناه ملك الصغير لأن وليه اشتراه له بخلاف الزوجة فإنه لا ولاية لزوجها عليها اهـ واعتمد الطبلاوي و م

الثلاثة (ما) مر في نظيرها (في البيع) ومنه عدم التعليق والتأقيت فذكره من زيادتي (لكن

ر أنه لا يكون تمليكاً في الصغير أيضاً ولا صيغة في خلع الملوك مع أنها هبة قاله م ر ثم جوّز أن تكون هدية وقال إن جعلناها هبة استثنيناها من الصيغة وإلا فلا حاجة للاستثناء فليتأمل اهـ سم. قوله: (ما مر في نظيرها في البيع) ومما مر في البيع الرؤية فالأعمى لا تصح هبته ولا الهبة له بالمعنى الأخص لأن حكمها حكم بيع الأعيان وهو ممتنع عليه بخلاف صدقته وإهدائه فيصحان لإطباق الناس على ذلك وهو الوجه الذي لا ينبغي خلافه اهـ كذا بهامش وهو قريب ويصرح باشتراط الرؤية في الواهب والمتهب قول المحلي وفيها كأصلها أمر العاقدين واضح أي من البيع وغيره أي فطريق الأعمى إذا أراد ذلك التوكيل اهـ ع ش على م ر ومما مر في البيع أيضاً أن يكون القبول مطابقاً للإيجاب خلافاً لمن زعم عدم اشتراطه هنا ومنه أيضاً اعتبار الفورية في الصيغة وأنه لا يضر الفصل إلا بالأجنبي والأوجه كما رجح الأذرعي اعتبار قوله بعد وهبتك وسلطتك على قبضه فلا يكون فاصلاً مضر لتعلقه بالعقد نعم في الاكتفاء بالإذن قبل وجود القبول نظر وقياس ما مر في مزج الرهن الاكتفاء به وقد لا تشترط صيغة كما لو كانت ضمنيه كأعتق عبدك عني فأعتقه وإن لم يقل مجاناً وما قاله القفال وأقره من أنه لو زين ولده الصغير بحلي كان تمليكاً له بخلاف زوجته لأنه قادر على تمليكه بتولي الطرفين مردود بأن كلا منهما يخالفه حيث اشترطا في هبة الأصل تولي الطرفين بإيجاب وقبول وهبة ولي غيره قبولها من الحاكم أو نائبه ونقل جمع أيضاً عن العبادي وأقروه أنه لو غرس أشجاراً وقال عند الغرس أغرسها لابني مثلاً لم يكن إقراراً بخلاف ما لو قال لعين في يده اشتريتها لابني أو لفلان الأجنبي فإنه يكون إقراراً ولو قال جعلت هذا لابني لم يملكه إلا إن قبل وقبض له اهـ وقد نقل عن القفال أنه لو جهز ابنته بأمتعة من غير تمليك صدق بيمينه في عدم تمليكها ذلك إن ادعته وأفتى القاضي فيمن بعث بنته وجهازها إلى دار الزوج بأنه إن قال هذا جهاز بنتي فهو ملك لها وإلا فهو عارية ويصدق بيمينه وكخلع الملوك لاعتياد عدم اللفظ فيها كما بحثه بعض المتأخرين ولا قبول كهبة ذات النوبة لضرتها اهـ شرح م ر وقوله لأنه قادر على تمليكه بتولي الطرفين يؤخذ منه أن غير الأب والجد إذا دفع إلى غيره شيئاً كخادمه وبنت زوجته لا يصير ملكاً له بل لا بد من إيجاب وقبول من الخادم إن تأهل للقبول أو وليه فليتنبه له فإنه يقع كثيراً بمصرنا نعم إن دفع ذلك لاحتياجه له أو قصد ثواب الآخرة كان صدقة فلا يحتاج إلى إيجاب ولا قبول ولا يعلم ذلك إلا منه وقد تدل القرائن الظاهرة على شيء فيعمل به اهـ ع ش عليه. قوله: (ما في البيع) فلا تصح هبة المجهول والمغصوب لمن لا يقدر على انتزاعه والضال والآبق ومحل عدم الصحة المجهول إنما هو في الهبة بالمعنى الأخص التي الكلام فيها بخلاف الصدقة والهدية فيصحان به فيما يظهر وتصح الإباحة به أيضاً كما لو قال لغيره أنت في حل مما تأخذ وتعطي أو تأكل من مالي فتصح ولذلك الغير الأكل فقط قال العبادي قال وفي خذ من عنب كرمي ما شئت لا يزيد على عنقود لأنه أقل ما يقع عليه الاسم وما استشكله يرد بأن الاحتياط المبني عليه حق الغير أوجب ذلك التقدير وأفتى القفال في أبحث لك من ثمار بستاني ما شئت بأنه إباحة وظاهره إن له أخذ ما شاء وما قاله العبادين أحوط وفي الأنوار ولو قال أبحت لك ما في داري

تصح هبة نحو حبتي بر) ولا يصح بيعه كما مر **(لا)** هبة **(موصوف)** في الذمة كما أشار إليه الرافعي في الصلح ويصح بيعه وهذا من زيادتي وخرج بهذه الهبة الهدية وصرح بها الأصل والصدقة فلا يعتبر فيهما صيغة بل يكفي فيهما بعث وقبض **(و)** شرط **(في الواهب أهلية تبرع)** هذا من زيادتي فلا تصح من مكاتب بغير إذن سيده ولا من ولي

أو ما في كرمي من العنب فله أكله دون بيعه وحمله وإطعامه لغيره وتقصر الإباحة على الموجود أي عندها في الدار أو الكرم ولو قال أبحت لك جميع ما في داري أكلا واستعمالا ولم يعلم المبيح الجميع لم تحصل الإباحة اهـ اهـ شرح م ر. قوله: **(أيضاً ما في البيع)** لكن تصح هبة ما لا يتمول ولا يخفى أن معنى الهبة فيه نقل اليد عنه لا تمليكه لعدم تموله كذا قال حج والمعتمد إن معنى الهبة فيه التمليك لا نقل اليد اهـ ح ل. قوله: **(لكن تصح الخ)** استدراك على مفهوم قاعدة فهمت من كلامه وقوله لا موصوف استدراك على منطوقها وهي أن كل ما صح بيعه صحت هبته. قوله: **(نحو حبتي بر)** أي وجلد ميتة ودهن نجس والضرة ليلتها لضرتها ورد بأن هذا ليس هبة أي حقيقة إذ لا تمليك فيه وإنما هو هبة مجازاً بمعنى نقل اليد فهو على صورة الهبة واستثنى بعضهم هبة المجهول في مسائل منها هبة حمام أحد البرجين المختلط أحدهما بالآخر ومنها هبة بر أو مائع اختلط ببر أو مائع آخر ومنها هبة ما وقف في الإرث إلى التبين ومنها هبة ثمرة البائع المختلطة بثمرة المشتري اهـ ح ل.

(فائدة) من هناك أي قوله لكن تصح إلى قوله وتصح بعمرى ورقبى خمس مسائل كلها مستثناة من قوله وشرط فيها ما في البيع لكن بعضها مستثنى من المعقود عليه وهو الأوليان أي قوله لكن تصح هبة نحو حبتي بر وقوله لا موصوف وبعضها مستثنى من شرط العاقد وهو قوله وفي العاقد أهلية تبرع وبعضها من الصيغة وهو قوله وهبة الدين للمدين إبراء وبعضها من شرط الصيغة وهو قوله وتصح بعمرى ورقبى الخ.

قوله: **(ولا يصح بيعه الخ)** قال في الإحياء لو طلب من غيره هبة شيء في ملأ من الناس فوهبه منه استحياء منهم ولو كان خالياً ما أعطاه حرم كالمصادر وكذا كل من وهب له شيء لإتقاء شره أو سعايته اهـ شرح م ر اهـ ع ش. قوله: **(لا هبة موصوف في الذمة)** ومنه يؤخذ عدم صحة هبة الأعمى فلا يكون واهباً ولا موهوباً له كما تقدم اهـ ح ل. قوله: **(بعث)** أي في الهدية وقوله وقبض أي في الصدقة ومقتضاه أنه يملك الهدية بمجرد البعث إليهن وإن لم يقبضها فله التصرف فيها حينئذ وفي شرح البهجة لا بد في ملكها من القبض وقوله أيضاً بل يكفي فيهما بعث أي دفع وهو قائم مقام الإيجاب وقبض وهو قائم مقام القبول وحينئذ لا حاجة إلى قصد التمليك اهـ ح ل والحق في عبارة الشارح أن قوله بعث وقبض راجع لكل من الهدية والصدقة وعبارة أصله مع المحلي ولا يشترط الإيجاب والقبول في الهدية على الصحيح بل يكفي البعث من هذا والقبض من ذاك كما جرى عليه الناس في الإعصار والمشترط قاسها على الهبة وحمل ما جرى عليه الناس على الإباحة ورد بتصرفهم في المبعوث تصرف الملاك وفي الروضة كأصلها الصدقة كالهدية بلا فرق انتهت. قوله: **(وفي الواهب أهلية تبرع له)** وقوله وهبة

(وهبة الدين) المستقر **(للمدين إبراء)** فلا يحتاج إلى قبول اعتباراً بالمعنى **(ولغيره)** هبة **(صحيحة)** كما صححه جمع تبعاً للنص وهو نظير ما مر في بيعه بل أولى وصحح

الدين للمدين إبراء وقوله وتصح بعمرى ورقبى الخ كل من هذه الثلاثة معطوف على مدخول لكن فكأنه قال ولكن شرط في الواهب الخ.

قوله: **(وفي الواهب أهلية تبرع)** أي وفي المتهب أهلية الملك اهـ شرح م ر وقوله أهلية الملك أي التملك وهذا قد يفهم منه أنه لا يشترط في المتهب الرشد بل يقتضي صحة قبول الهبة من الطفل وفي حاشية سم على حج.

(فرع) سئل شيخنا م ر عن شخص بالغ تصدق على ولد مميز ووقعت الصدقة في يده من المتصدق فهل يملكها المتصدق عليها بوقوعها في يده كما لو احتطب أو احتش أو نحو ذلك أم لا يملكها لأن القبض غير صحيح فأجاب بأنه لا يملك الصبي ما تصدق به عليه إلا بقبض وليه اهـ وعلى عدم الملك فهل يحرم الدفع له كما يحرم تعاطي العقد الفاسد معه أم لانتفاء العقد المذكور فيه نظر والأقرب عدم الحرمة ويحمل ذلك من البالغ على الإباحة كتقديم الطعام للضيف فللمبيح الرجوع فيه ما دام باقياً هذا ومحل الجواز حيث لم تدل قرينة على عدم رضا الولي بالدفع لهم سيما إن كان ذلك يعودهم على دناءة النفس والرذالة فيحرم الإعطاء لهم لا لعدم الملك بل لما يترتب عليه من المفاسد الظاهرة اهـ ع ش على م ر وعبارة سم ولو وهب لمحجور شيء وجب على الولي القبول فإن لم يقبل إثم وانعزل وعبارة الروض فإن لم يقبل انعزل الوصي والقيم قال في شرحه وأثما لتركهما ألاحظ بخلاف الأب والجد لكمال شفقتهما ثم قال فإن وهب للصغير ونحوه ولي غير الأب والجد بل له الحاكم قال في شرحه فإن كان الواهب أباً أو جداً تولى الطرفين اهـ ثم قال ما حاصله وهل يصح قبول بعض الموهوب أو قبول أحد الشخصين أو نصف ما وهب لهما وجهان اهـ قال م ر والمعتمد الصحة فيهما اهـ انتهت. قوله: **(وهبة الدين الخ)** تقييد لقوله وشرط فيهما ما في البيع ومقتضاه أنه لا بد من قبول أي إلا في هذه الصورة. قوله: **(المستقر)** قيد به لأجل حكاية الخلاف في الشق الثاني فإن لم يكن مستقراً بطلت جزماً وأما بالنظر للشق الأوّل فليس بقيد هذا ما تحرر في هذا المقام اهـ شيخنا نقلاً عن ع ش على م ر وعبارة الحلبي قوله المستقر خرج به نحو نجوم الكتابة لتعرضه للسقوط انتهت وعبارة ع ش على م ر المراد بالمستقر ما يصح الاعتياض عنه ليخرج نحو نجوم الكتابة كذا وجد بخط بعض الفضلاء أقول والظاهر أن التقييد بالمستقر لما ذكره من الخلاف في هبة الدين لغيره من هو عليه بخلاف غير المستقر فإنه لا تصح هبته لغير من هو عليه قطعاً وإلا فنجوم الكتابة يصح الإبراء منها فينبغي صحة هبتها للمكاتب اهـ بالحرف. قوله: **(كما صححه جمع تبعاً للنص)** المعتمد عدم صحة هبته لغير من هو عليه سواء قلنا بصحة بيع أم لا وقوله وصحح الأصل الخ معتمد وقوله والثاني أنها تمليك معتمد وكتب أيضاً وهذا هو المعتمد وعليه فلا يلزم إلا بالقبض وهو باستيفاء تلك المنافع لا بقبض العين اهـ ح ل. قوله: **(وهو نظير ما مر في بيعه)** المعتمد في المقيس البطلان لأنه غير مقدور على

الأصل بطلانها نظير ما مر له في بيعه وما تقرر هو في هبة غير المنافع أما هبتها ففيها وجهان أحدهما أنها ليست بتمليك بناء على أن ما وهبت منافعه عارية وهو ما جزم به الماوردي وغيره ورجحه الزركشي والثاني إنها تمليك بناء على إن ما وهبته منافعه أمانة وهو ما رجحه ابن الرفعة والسبكي وغيرهما **(وتصح بعمرى ورقبى)** فالعمرى **(كأعمرتك هذا)** أي جعلته لك عمرك **(وإن زاد فإذا مت عاد لي)** ولغا الشرط لخبر الصحيحين

تسليمه لأن ما يقبض من المدين عين لا دين والمعتمد في المقيس عليه الصحة ويفرق بين صحة بيعه وعدم صحة هبته بأن بيع ما في الذمة التزام لتحصيل المبيع في مقابلة الثمن الذي استحقه والالتزام فيها صحيح بخلاف هبته فإنها لا تتضمن الالتزام إذ لا مقابل فيها فكانت بالوعد أشبه فلم تصح وبتأمل هذا يندفع ما في شرح المنهج والإسعاد وغيرهما من تخريج هذا على ذاك والحكم بصحة هبته بالأولى إن قلنا بصحة بيعه اهـ شرح م ر. قوله: **(وما تقرر)** أي من قوله هي تمليك تطوّع الخ وقوله بناء على أن الخ انظر ما وجه البناء في هذا والذي بعده. قوله: **(والثاني إنها تمليك)** وعليه فلا تلزم إلا بالقبض وهو بالاستيفاء لا بقبض العين وفارقت الإجارة بالاحتياج فيها لتقرر الأجرة والتصرف في المنفعة اهـ شرح م ر وقوله وهو بالاستيفاء يؤخذ منه أنه لا يؤجر ولا يعير اهـ سم على حج أقول ويؤخذ منه أيضاً أن للمالك الرجوع متى شاء لعدم قبض المنفعة قبل استيفائها وقوله وفارقت الإجارة أي حيث حصل فيها قبض المنفعة بقبض العين حتى يجوز التصرف فيها بالإجارة وغيرها اهـ ع ش عليه. قوله: **(وهو ما رجحه ابن الرفعة والسبكي)** معتمد قال م ر وللخلاف فوائد منها أن الدار تكون مضمونة على المتهب على الأوّل أي عدم الملك بخلافها على الثاني أي الملك ومن ثم قال البلقيني فائدة كونها عارية أنها لو انهدمت ضمنها المتهب بخلاف ما إذا قلنا بأنها عارية اهـ اهـ ع ش. قوله: **(وتصح بعمرى الخ)** هذا في قوة الاستثناء من قوله وشرط فيها ما في البيع إذ كان مقتضاه الفساد لاشتمالها على الشرط الفاسد والتأقيت ووجه الاستثناء أن الشرط في الحقيقة ليس مع المتهب بل مع ورثته لأن الرد منهم وإذا لم يكن الشرط مع العاقد كان كالعدم تأمل. قوله: **(أيضاً وتصح بعمرى ورقبى)** فيعتبر فيها القبول وتلزم بالقبض وظاهر عبارة المصنف كغيره عدم الفرق في هذه الألفاظ بين العالم بمعناها والجاهل به واستشكله الأذرعي قال وفي الروضة في الكتابة عن المروزي أن قريب الإسلام وجاهل الأحكام لا يصح تدبيره بلفظه حتى ينضم إليه نية أو زيادة لفظ اهـ والأقرب أخذاً من قولهم في الطلاق لا بد من قصد اللفظ لمعناه أنه لا بد من معرفة اللفظ ولو بوجه حتى يقصده نعم من أتى بلفظ صريح وادعى جهله بمعناه لم يصدق إلا إن دلت قرينة حاله على ذلك كعدم مخالطته لمن يعرف كما صرح به الأذرعي اهـ شرح م ر. قوله: **(أي جعلته لك عمرك)** أو وهبته لك عمرك أو ما عشت بفتح التاء لا إن قال عمري أو عمر فلان أو ما عشت بضم التاء أو ما عاش فلان أو سنة اهـ ح ل. قوله: **(ولغا الشرط)** قال العلماء وليس لنا موضع يصح فيه العقد مع وجود الشرط الفاسد المنافي لمقتضاه إلا هذا اهـ ح

«العمرى ميراث لأهلها»[١] (و) الرقبى كـ (ـأرقبتكه أو جعلته لك رقبى) أي إن مت قبلي عاد لي وإن مت قبلك استقر لك ولغا الشرط لخبر أبي داود «لا تعمروا ولا ترقبوا فمن أرقب شيئاً أو أعمره فهو لورثته»[٢] أي لا تعمروا ولا ترقبوا طمعاً في أن يعود إليكم فإن سبيله الميراث والرقبى من الرقوب فكل منهما يرقب موت الآخر (وشرط في ملك موهوب) بالهبة المطلقة (قبض بإذن) فيه من واهب (أو إقباض) منه وإن تراخى القبض عن العقد أو كان الموهوب بيد المتهب وتقدم بيان القبض إلا أنه لا يكفي هنا الإتلاف

ل وعبارة شرح م ر في الدخول على الماتن ولا تصح الهبة بأنواعها مع شرط مفسد كأن لا يزيل ملكه عنه ولا مؤقتة ولا معلقة إلا في مسائل العمرى والرقبى كما قال ولو قال أعمرتك الخ انتهت وقوله كأن لا يزيل ملكه عنه وكشرط أن يشتري به كذا كما صرح به حج بخلاف ما لو دفعه ليشتري به ذلك من غير تصريح بالشرط فإنه يصح ويجب عليه شراء ما قصده الدافع قال شيخنا زي ومثل ذلك ما لو قال خذه واشتر به كذا فإن دلت القرينة على قصد ذلك حقيقة أو أطلق وجب شراؤه به ولو مات قبل صرفه في ذلك انتقل لورثته ملكاً مطلقاً وإن قصد البسط المعتاد صرف كيف شاء اهـ ع ش عليه. قوله: (أي إن مت قبلي الخ) ظاهر هذا التفسير إن ذلك بيان لمعنى الرقبى أي وقياس ما سبق أنه لو صرح بذلك لا يضر ومقتضى قوله ولغا الشرط إن المرقب يصرح بذلك في صيغته اهـ ح ل. قوله: (لا تعمروا ولا ترقبوا) بضم التاء فيهما وكسر الميم في الأوّل والقاف في الثاني وقوله فمن أرقب شيئاً أو أعمره بضم الهمزة في كل منهما كذا ضبطه بالقلم اهـ شوبري. قوله: (يرقب موت والآخر) من باب دخل اهـ مختار اهـ ع ش على م ر. قوله: (وشرط في ملك موهوب) أي ولو من أب لولده الصغير اهـ شرح م ر أي لا بد من نقل الذي وهب لولده من مكان الخ بقصد القبض اهـ عشماوي أي ومحل هذا الشرط في غير الهبة الضمنية كأن قال أعتق عبدك عني لأنه كأنه قال له أوهبه لي وأعتقه عني تأمل. قوله: (بالهبة المطلقة) أي الشاملة للصدقة والهدية وبقية الأحكام الآتية كلها في الهبة بهذا المعنى. قوله: (قبض بإذن) والهبة الفاسدة المقبوضة كالصحيحة في عدم الضمان لا الملك اهـ شرح م ر. قوله: (بإذن) فلو قبضه بغير إذنه ضمنه ولو أذن له ورجع عن الأذن أو جن أو أغمي عليه أو حجر عليه كما بحثه الزركشي أو مات أحدهما قبل القبض بطل إذنه ولو قبضه فقال الواهب رجعت عن الإذن قبله وقال المتهب بعده صدق المتهب لأن الأصل عدم الرجوع قبله خلافاً لما استظهره الأذرعي من تصديق الواهب ولو أقبضه وقال قصدت به الإيداع أو العارية وأنكر المتهب صدق الواهب كما في الاستقصاء اهـ شرح م ر. قوله: (إلا أنه لا يكفي هنا الإتلاف) أي إلا إذا كان الإتلاف بالأكل أو العتق وأذن فيه الواهب فيكون قبضاً ويقدر

---

(١) أخرجه مسلم ١٦٢٥ ح ٣١ من حديث جابر، و ١٦٢٦ من حديث أبي هريرة.
(٢) أخرجه أبو داود ٣٥٥٦، ٣٥٥٧ والنسائي ٦/ ٢٧٣ ـ ٢٧٥ وابن حبان ٥١٢٧ والبيهقي ٦/ ١٧٣ و ١٧٥ والشافعي ٢/ ١٦٨ وأحمد ٣/ ٣٨١ من حديث جابر.

وإن أذن فيه الواهب ولا الوضع بين يديه بلا إذن لأنه غير مستحق القبض كقبض الوديعة فاعتبر تحقيقه بخلاف البيع **(فلو مات أحدهما قبله)** أي قبل القبض **(خلفه وارثه)** فلا ينفسخ العقد بموت أحدهما لأنه يؤول إلى اللزوم بخلاف الشركة والوكالة والتصريح بالإقباض من زيادتي **(وكره)** لمعط **(تفضيل في عطية بعضه)** من فرع أو أصل وإن بعد سواء الذكر وغيره. لئلا يفضي ذلك إلى العقوق والشحناء وللنهي عنه والأمر بتركه في

انتقاله إليه قبيل الازدراد والعتق اهـ شيخنا زي أقول قياس ما هو المعتمد في الضيافة من أن الملك بالوضع في الفم أن يقدر انتقاله هنا قبيل الوضع في الفم والتلفظ بالصيغة في العتق اهـ ع ش على م ر. قوله: **(ولا الوضع بين يديه بلا إذن)** عبارة العباب وتملك الهدية بوضعها بين يدي المهدى إليه البالغ لا الصبي وإن أخذها اهـ بقي ما لو أتلفها الصبي والحال ما ذكر فهل يضمنها وينبغي عدم الضمان لأنه سلطه عليها بإهدائها له ووضعها بين يديه كما يؤخذ مما سيأتي في الوديعة أنه لو باع الصبي شيئاً وسلمه له فأتلفه لم يضمنه لأنه سلطه عليه والهبة كالبيع كما هو ظاهر والوضع بين يديه إقباض كما تقرر اهـ سم على حج وقضية التعبير بالبالغ أنه يكفي القبول من السفيه ولا يتوقف على قبول وليه ولا قبضه وهو غير مراد اهـ ع ش على م ر وكان غرضه بسوق عبارة العباب التنبيه على الخلاف في قول الشارح ولا الوضع بين يديه الخ لكن الذي في شرح م ر كالشارح بالحرف تأمل. قوله: **(بلا إذن)** أي إذن من الواهب للمتهب في قبضه اهـ. قوله: **(خلفه وارثه)** يشمل ذلك الرجوع فله بعد موت مورثه الرجوع في الهبة كأن يقول رجعت في الهبة وله الامتناع من الإقباض ومن الإذن في القبض ويكون ملكاً له اهـ شيخنا عزيزي. قوله: **(وكره لمعط تفضيل)** أي سواء كانت العطية هبة أو هدية أو صدقة أو وقفاً أو تبرعاً آخراً وقوله من فرع أي وإن سفل ولو أحفاداً مع وجود الأولاد فيما يظهر كما رجحه جمع وإن خصصه آخرون بالأولاد والأوجه إن حكم تخصيص بعضهم بالرجوع في هبته حكم ما لو خصصه بالهبة فيما مر والأوجه استحباب العدل بين نحو الأخوة أيضاً نعم هو دون طلبه في الأولاد وروى البيهقي خبر حق كبير الأخوة على صغيرهم كحق الوالد على ولده في رواية الأكبر من الأخوة بمنزلة الأب اهـ شرح م ر. قوله: **(لئلا يفضي ذلك إلى العقوق والشحناء)** هذه العلة تقتضي إن هذا لا يختص بالعطية بل مثلها التودد في الكلام ونحوه ومن ثم قال الدميري لا خلاف أن التسوية بينهم أي الأولاد مطلوبة حتى في التقبيل قاله حج وله وجه اهـ ح ل وأفضل البر بر الوالدين بالإحسان لهما وفعل ما يسرهما مما ليس بمنهي عنه وعقوقهما كبيرة وهو إيذاؤهما بما ليس هيناً ما لم يكن ما آذاهما به واجباً قال الغزالي فلو كان في مال أحدهما شبهة ودعاه للأكل منه تلطف في الامتناع منه فإن عجز فليأكل وليصغر اللقمة ويطول المضغة وكذا لو ألبسه ثوباً من شبهة وكان يتأذى برده فليقبله وليلبسه بين يديه وينزعه إذا غاب ويجتهد أن لا يصلي فيه إلا بحضرته وتسن صلة القرابة وتحصل بالمال وقضاء الحوائج والزيارة والمكاتبة والمراسلة بالسلام ونحو ذلك ويتأكد استحباب الوفاء بالعهد كما يتأكد كراهة

الفرع كما في الصحيحين قال في الروضة قال الدارمي **فإن فضل في الأصل فليفضل الأم** ومحل كراهة التفضيل عند الاستواء في الحاجة أو عدمها كما قاله ابن الرفعة والتصريح بذلك الكراهة مع إفادة حكم التفضيل في الأصل من زيادتي **(ولأصل رجوع فيما أعطاه)** لفرعه لخبر «لا يحل لرجل أن يعطي عطية أو يهب هبة فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده»[1] رواه الترمذي والحاكم وصححاه وقيس بالوالد كل من له ولادة **(بزيادته المتصلة)** كسمن وتعلم صنعة وحمل قارن العطية وإن انفصل بناء على إن الحمل يعلم بخلاف المنفصلة كولد وكسب وكذا حمل حادث لحدوثه على ملك فرعه ولو نقص

إخلافه اهـ شرح م ر وفي المصباح والشحناء العداوة والبغضاء وشحنت عليه شحناً من باب تعب حقدت وأظهرت العداوة من باب نفع لغة اهـ. قوله: **(ومحل كراهة التفضيل)** أي في الفرع والأصل عند الاستواء في الحاجة أي والعلم والورع أي ولم يكن أحدهما عاقا أو يصرف ما يدفعه له في المعاصي اهـ ح ل. قوله: **(ولأصل رجوع الخ)** ولا يتعين الفور بل له ذلك متى شاء وإن لم يحكم به حاكم أو كان الولد فقيراً صغيراً مخالفاً ديناً ويكره له الرجوع من غير عذر فإن وجد ككون الولد عاقاً أو يصرفه في معصية أنذره به فإن أصر لم يكره كما قالاه وبحث الأسنوي ندبه في العاصي وكراهته في العاق إن زاد عقوقه وندبه إن أزاله وإباحته إن لم يفد شيئاً والأذرعي عدم كراهته إن احتاج الأب لنفقة أو دين بل ندبه حيث كان الولد غير محتاج له ووجوبه في العاصي إن غلب على الظن تعينه طريقاً إلى كفه عن المعصية ويمتنع الرجوع كما بحثه البلقيني في صدقة واجبة كنذر وزكاة وكفارة وكذا في لحم أضحية تطوع لأنه إنما يرجع ليستقل بالتصرف وهو ممتنع هنا وقدي جرى على ذلك جمع ممن سبقه وتأخر عنه ولا رجوع في هبة بثواب بخلافها من غير ثواب وإن أثابه عليها وله الرجوع في بعض الموهوب ولا يسقط بالإسقاط وله الرجوع فيما أقر بأنه لابنه كما أفتى به المصنف وهو المعتمد ولو وهبه وأقبضه ومات فادعى الوارث صدوره في المرض والمتهب كونه في الصحة صدق الثاني بيمينه ولو أقاما بينتين قدمت بينة الوارث لأن معها زيادة علم ثم محل ما تقرر إذا كان الولد حراً فإن كان رقيقاً فالهبة لسيده ولو أبرأه من دين كان له عليه امتنع الرجوع جزماً سواء قلنا إنه تمليك أو إسقاط إذ لا بقاء للدين فأشبه ما لو وهبه شيئاً فتلف اهـ شرح م ر. قوله: **(وتعلم صنعة)** أي من غير معالجة للسيد فيه أو بأجرة فلا يمنع ذلك الرجوع بل يرجع ويكون السيد شريكاً اهـ حج اهـ ح ل. قوله: **(بخلاف المنفصلة كولد)** وتفرخ بيض وظهور نبات بذور وتقدم في الغصب إن ذلك لا يمنع الرجوع لأن الغصب لا بد فيه من الرجوع والتعلق بذلك أولى من التعلق ببدله اهـ ح ل ولو غرس الفرع الأرض الموهوبة أو بنى فيها ثم رجع الأصل تخير الأصل بين تبقيته بأجرة أو قلعة بارش أو تملكه بقيمته ولو زرع الأرض وجب على الأصل إبقاء زرعه على الحصاد مجاناً

---

(١) أخرجه أبو داود ٣٥٣٩ والترمذي ١٢٩٩ والنسائي ٦/ ٢٦٥ وابن ماجه ٢٣٧٧ من حديث ابن عمر وابن عباس، وقال الترمذي: حسن صحيح اهـ وهو حديث صحيح. رجاله رجال البخاري ومسلم.

رجع فيه من غير أرش النقص وإنما يرجع فيما أعطاه لفرعه **(إن بقي في سلطنته)** **فيمتنع** الرجوع **(بزوالها)** سواء أزالت بزوال ملكه أم لا كأن حجر عليه بفلس أو تعلق أرش جناية من أعطيه برقبته أو كاتبه أو استولد الأمة وسواء أعاد الملك إليه أم لا لأن ملكه الآن غير مستفاد منه حتى يزيله بالرجوع فيه بخلاف ما لو كانت العطية عصيراً فتخمر ثم تخلل فإن له الرجوع لبقاء سلطنته وبذلك عرفت حكمة التعبير ببقاء السلطنة دون بقاء الملك **(لا بنحو رهنه وهبته قبل قبض)** فيهما كتعليق عتقه وتدبيره والوصية به وتزويجه وزراعته وإجارته لبقاء سلطنته بخلافهما بعد القبض وخرج بالأصل غيره كالأخ والعم فلا

لاحترامه بوضعه له حال ملكه الأرض اهـ حج. قوله: **(وكذا حمل حادث)** فصله بكذا لأنه غير منفصل اهـ شوبري قال م ر وللواهب الرجوع قبل انفصاله على المعتمد فإن انفصل أخذه المتهب اهـ سم. قوله: **(من غير أرش النقص)** انظر لو كان النقص المذكور بجناية من الفرع والوجه أنه لا يجب فيه لأنه كان حينئذ على ملك الفرع فتأمل اهـ سم. قوله: **(في سلطنته)** أي استيلائه ليشمل ما يأتي في التخمر ثم التخلل اهـ شرح م ر. قوله: **(فيمتنع الرجوع بزوالها)** أي فيمتنع الرجوع ببيعه كله أو بعضه بالنسبة لما باعه نعم لو كان في زمن خيار لم ينقل الملك عنه بأن كان الخيار له أولهما اتجه الرجوع ويشمل كلامه ما لو كان البيع للأصل الواهب فيمتنع الرجوع ولو زرع الحب أو تفرخ البيض امتنع الرجوع كما جزم به ابن المقري في روضه تبعاً لصاحب الحاوي الصغير وغيره ويفرق بينه وبين نظيره في الغصب حيث يرجع المالك فيه وإن تفرخ ونبت بأن استهلاك الموهوب يسقط به حق الواهب بالكلية واستهلاك المغصوب ونحوه لا يسقط به حق مالكه اهـ شرح م ر. قوله: **(بزوالها)** ظاهره ولو كان في زمن الخيار اهـ عميرة وخرج ما إذا باع بشرط الخيار له لأنها لم تزل فيرجع الأصل حينئذ اهـ سم. قوله: **(سواء أزالت بزوال ملكه الخ)** وزوال السلطنة بمجرد تعلق الأرض ومجرد الحجر بالفلس قد يتوقف فيه إلا أن يقال السلطنة عبارة عن التصرف وهو لا يتصرف اهـ ح ل فالحجر وتعلق الأرش يزيلان السلطنة بمعنى جواز التصرف ولا يزيلان الملك لأنه باق اهـ. قوله: **(أو تعلق أرش جناية من أعطيه)** من واقعة على رقيق وأعطى فعل ماض مبني للمفعول وفيه ضمير مستكن هو نائب الفاعل يعود على الفرع والبارز يعود على من وكذا الضمير في رقبته يعود على من أيضاً والمعنى أو تعلق أرش جناية رقيق أعطيه الفرع أي أعطاه الأصل له برقبته أي الرقيق اهـ. قوله: **(بخلاف ما إذا كانت العطية عصيراً)** هذا مقابل لقوله فيمتنع بزوالها كما يعلم من تعليله اهـ وقوله وبذلك عرفت الخ أي بما ذكر من التعميم بقوله سواء أزالت بزوال ملكه أم لا الخ وقوله بخلاف ما إذا كانت العطية عصيراً الخ. قوله: **(والوصية به)** انظر وجه تعريفه بأل دون ما قبله وما بعده وقد يجاب بأن ما قبله وما بعده وقع مضافاً فهو معرفة بها وفي إضافة الوصية إيهام خلاف المراد فعرفها بال للتناسب بين المعطوف فليتأمل اهـ شوبري. قوله: **(وإجارته)** أي لبقاء العين بحالها ومورد الإجارة المنفعة فيستوفيها المستأجر اهـ شرح م ر وقوله فيستوفيها المستأجر

رجوع له فيما أعطاه لظاهر الخبر السابق **(ويحصل)** الرجوع **(بنحو رجعت فيه أو رددته إلى ملكي)** كنقضت الهبة وأبطلتها وفسختها **(لا بنحو بيع وإعتاق ووطء)** كهبة ووقف لكمال ملك الفرع بدليل نفوذ تصرفه فلا يزول ملكه إلا بنحو ما ذكر وتعبيري بنحو إلى آخره في المواضع الثلاثة أعم مما عبر به **(والهبة إن أطلقت)** بأن لم تقيد بثواب ولا بعدمه **(فلا ثواب)** فيها **(وإن كانت لا على)** من الواهب لأن اللفظ لا يقتضيه **(أو قيدت**

أي من غير رجوع للواهب بشيء على المؤجر اهـ حج وعليه فلو انفسخت الإجارة فقياس ما مر في الإجارة من أن المالك لو أجر الدار ثم باعها ثم انفسخت الإجارة عادت المنفعة للبائع لا للمشتري أنها هنا تعود للأب اهـ ع ش عليه. قوله: **(بخلافهما بعد القبض)** ظاهره ولو للواهب ونقل عن الأذرعي أن محل ذلك إذا كان لغير الواهب بخلاف ما إذا كان له لأن الحق له ولم يتعلق به حق الغير اهـ ح ل. قوله: **(وخرج بالأصل غيره كالأخ الخ)** ولو تفاسخ المتواهبان الهبة أو تقايلا حيث لا رجوع لم تنفسخ كما جزم به في الأنوار اهـ شرح م ر وقوله لم تنفسخ وقد يوجه عدم دخولهما فيها بأنهما إنما يناسبان المعاوضات لأنه يقصد بهما الاستدراك والهبة إحسان فلا يليق بها ذلك اهـ سم على حج وقوله وقد يوجه عدم دخولهما أي الفسخ والتقايل اهـ ع ش عليه. قوله: **(ويحصل بنحو رجعت الخ)** والموهوب بعد الرجوع وقبل استرداده أمانة في يد الفرع بخلاف المبيع في يد المشتري بعد فسخ البيع لأن المشتري أخذه بحكم الضمان ولا يصح الرجوع إلا منجزاً ولو وهبه وأقبضه في الصحة فشهدت بينة أنه رجع فيما وهب ولم تذكر ما رجع فيه لغت شهادتها فلو ثبت إقرار الولد بأن الأب لم يهبه شيئاً غير هذه ثبت الرجوع اهـ شرح م ر. قوله: **(ووطء)** أي لم تحمل منه وعليه باستيلادها قيمتها وبالوطء مهر مثلها وهو حرام وإن قصد به الرجوع اهـ شرح م ر وقوله أي لم تحمل منه مفهومه أنها إذا حملت منه كان رجوعاً وعليه فيشكل قوله وعليه باستيلادها قيمتها لأنه يقدر دخولها في ملكه قبيل العلوق فهي إنما حملت بعد عودها لملكه اللهم إلا أن يقال مراده إنه إذا وطىء وأحبل انتقلت إلى ملكه ويلزمه قيمتها لفرعه وعليه فليس الوطء رجوعاً وإن حملت غايته أنها إن لم تحمل لزمه المهر وهي باقية على ملك الفرع وإن حملت انتقلت إلى ملكه كما لو وطىء أمة الفرع التي ملكها من غير جهة الأصل فإنه يقدر دخولها في ملك الواطىء قبيل العلوق وما هنا كذلك ونقل في الدرس عن سم معنى ذلك اهـ ع ش عليه. قوله: **(وإن كانت لأعلى من الواهب)** الغاية للرد وعبارة أصله مع شرح المحلي ومتى وهب مطلقاً أي من غير تقييد بثواب أو عدمه فلا ثواب إن وهب لدونه في الرتبة وكذا لأعلى منه في الأظهر ولنظيره على المذهب لأن اللفظ لا يقتضيه والمقابل ينظر إلى العادة والطريق الثاني في الأخيرة يطرد فيها الخلاف فيما قبلها انتهت ومحل الخلاف ما لم تقم قرينة على طلب المقابل فإن قامت قرينة وجب رد الموهوب أو دفع المقابل اهـ ق ل على الغزي. قوله: **(لأن اللفظ لا يقتضيه)** أي وإن جرت العادة بالإثابة عليه اهـ ح ل. قوله: **(فباطلة)** أي وتكون مقبوضة بالشراء الفاسد فيضمنها ضمان المغصوب اهـ ع ش على م ر. قوله: **(أو بمعلوم فبيع)** أي فيجري فيه عقب

بثواب مجهول) كثوب **(فباطلة)** لتعذر تصحيحها بيعاً لجهالة العوض وهبة لذكر الثواب بناء على إنها لا تقتضيه **(أو)** قيدت **(بمعلوم فبيع)** نظراً إلى المعنى **(وظرف الهبة إن لم يعتد رده كقوصرة تمر)** بتشديد الراء وعاؤه الذي يكنز فيه من خوص **(هبة)** أيضاً **(وإلا فلا)** يكون هبة عملاً بالعادة **(و)** إذا لم يكن هبة **(حرم استعماله)** لأنه انتفاع بملك غيره بغير إذنه وهو حينئذ أمانة **(إلا في أكلها)** أي الهبة **(منه إن اعتيد)** فيجوز أكلها منه حينئذ ويكون عارية وتعبيري بالهبة أعم من تعبيره بالهدية.

العقد أحكامه كالخيارين كما مر بما فيه والشفعة وعدم توقف الملك على القبض اهـ شرح م ر. قوله: **(بتشديد الراء)** في المصباح والقوصرة بالتخفيف والتثقيل وعاء التمر يتخذ من قصب اهـ ولعل هذا إطلاق آخر لغوي غير الذي في الشارح من أنه من خرص. قوله: **(وعاؤه الذي يكتر فيه)** ولا يسمى بذلك ألا وهو فيه وإلا فزنبيل اهـ شرح م ر. قوله: **(ويكون عارية)** قال في شرح الروض فيجوز تناولها منه ويضمنها بحكمها وقيده في بابها بما إذا لم تقابل بعوض وإلا فهو أمانة عنده بحكم الإجارة الفاسدة اهـ سم على حج اهـ ع ش على م ر.

(فرع) لو أرسل له السلام في كتاب فهو هدية إلا أن يطلب منه الجواب على ظهره وإن كان في المكتوب ما لا يحب الكاتب إطلاع غير المكتوب إليه عليه لم يجز له إظهار غيره عليه وكذا إذا أعلم الشخص غيره بما يكره إظهاره لغيره لا يجوز له إفشاؤه لغيره ولو بعد موته إلا أن تختص كراهة الإظهار بالحياة كأن كان يخاف ضرراً من إظهاره لأنه بعد الموت لا خوف اهـ م ر اهـ سم.

(فرع) الهدايا المحمولة عند الختان ملك للأب وقال جمع للابن فعليه يلزم الأب قبولها أي حيث لا محذور كما هو ظاهر ومنه أن يقصد التقرب للأب وهو نحو قاض فلا يجوز له القبول كما بحثه شارح وهو متجه ومحل الخلاف إذا أطلق المهدي فلم يقصد واحداً منهما وإلا فهي لمن قصده اتفاقاً ويجري ذلك فيما يعطاه خادم الصوفية فهو له فقط عند الإطلاق أو قصده ولهم عند قصدهم وله ولهم عند قصدهما أي ويكون له النصف فيما يظهر أخذاً مما يأتي في الوصية لزيد الكاتب والفقراء مثلاً وقضية ذلك إن ما اعتيد في بعض النواحي من وضع طاسة بين يدي صاحب الفرح ليضع الناس فيها دراهم ثم يقسم على الحالق أو الخائن ونحوه يجري فيه ذلك التفصيل فإن قصد ذلك وحده أو مع نظرائه المعاونين له عمل بالقصد وإن أطلق كان ملكاً لصاحب الفرح يعطيه لمن يشاء ولهذا يعلم أنه لا نظر هنا للعرف أما مع قصد خلافه فواضح وأما مع الإطلاق فلان حمله على ما ذكر من الأب والخادم وصاحب الفرح نظراً للغالب إن كلاً من هؤلاء هو المقصود هو عرف الشرع فيقدم على العرف المخالف له بخلاف ما ليس للشرع فيه عرف فإنه تحكم فيه العادة ومن ثم لو نذر لولي ميت بمال فإن قصد أنه يملكه لغا وإن أطلق فإن كان على قبره ما يحتاج للصرف في مصالحه صرف لها وإلا بأن كان عنده قوم اعتيد قصدهم بالنذر للولي صرف لهم.

....

(تنبيهان) أحدهما لو تعارض قصد المعطي ونحو الخادم المذكور فالذي يتجه بقاء المعطي على ملك مالكه لأن مخالفة قصد الأخذ لقصده تقتضي رده لا إقباضه له المخالف لقصده. ثانيهما يؤخذ مما تقرر فيما اعتيد في بعض النواحي أن محل ما مر من الاختلاف في النقوط المعتاد في الأفراح إذا كان صاحب الفرح يعتاد أخذه لنفسه أما إذا اعتيد أنه لنحو الخاتن وأن معطيه إنما قصده فقط فيظهر الجزم بأنه لا رجوع للمعطي على صاحب الفرح وإن كان الإعطاء إنما هو لأجله لأن كونه لأجله من غير دخول في ملكه لا يقتضي رجوعاً عليه بوجه فتأمله ولو أهدي لمن خلصه من ظالم لئلا ينقض ما فعله لم يحل له قبوله والأحل أي وإن تعين عليه تخليصه بناء على الأصح أنه يجوز أخذ العوض على الواجب العيني إذا كان فيه كلفة خلافاً لما يوهمه كلام الأذرعي وغيره هنا ولو قال خذ هذا أو اشتر لك به كذا تعين ما لم يرد التبسط أي أو لم تدل قرينة حاله عليه كما مر لأن القرينة محكمة هنا ومن ثم قالوا لو أعطى فقيراً درهماً بنية أن يغسل به ثوبه أي وقد دلت القرينة على ذلك تعين له ولو شكى إليه أنه لم يوف أجرته كاذباً فأعطاه درهماً أو أعطى بظن صفة فيه أو في نسبه فلم يكن فيه باطناً لم يحل له قبوله ولم يملكه ويكتفي في كونه أعطى لأجل ظن تلك الصفة بالقرينة ومثل هذ ما يأتي في آخر الصداق مبسوطاً من أن من دفع لمخطوبته أو وكيلها أو وليها أو غيره ليتزوجها فرد قبل العقد رجع على من أقبضه وحيث دلت قرينة على أن ما يعطاه إنما يعطاه للحياء حرم الأخذ ولم يملكه قال الغزالي إجماعاً وكذا لو امتنع من فعل أو تسليم ما هو عليه إلا بمال كتزويج بنته بخلاف إمساكه لزوجته حتى تبرئه أو تفتدي بمال ويفرق بأنه هنا في مقابلة البضع المتقوّم عليه بمال اهـ حج.

(فرع) ما تقرر في الرجوع في النقوط لا فرق فيه بين ما يستهلك كالأطعمة وغيره ومدار الرجوع على عادة أمثال الدافع لهذا المدفوع إليه فحيث جرت العادة بالرجوع رجع وإلا فلا اهـ م ر اهـ سم على حج اهـ ع ش على م ر.

تم الجزء الخامس، ويليه الجزء السادس

وأوله: «كتاب اللقطة»

فهرس المحتويات

كتاب السلم

كتاب الرهن

كتاب التفليس

كتاب الشركة

كتاب الوكالة

كتاب الإقرار

كتاب العارية

كتاب الغصب

كتاب الشفعة

كتاب القراض

كتاب المساقاة

كتاب الإجارة

كتاب إحياء الموات

كتاب الوقف

كتاب الهبة